اختيارات

ابن قدامة الفقهية

في أشهر المسائل الخلافية

تأليف

د. علي بن سعيد الغامدي

المجلد الثالث

قسم فقه الأسرة

(الأحوال الشخصية)

دار طيبة للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤١٨هـ



المملكة العربية السعودية – الرياض – السويدي – ش. السويدي العام – غرب النفق

ص.ب: ٧٦١٢ – رمز بريدي: ١١٤٧٢ – ت: ٤٢٥٣٧٣٧ – فاكس: ٤٢٥٨٢٧٧



قسم فقه الأسرة
المعروف بالأحوال الشخصية

الباب الأول : النكاح

الباب الثاني : الطلاق

الباب الثالث : الإيلاء والرجعة

الباب الرابع : الخلع

الباب الخامس : الظهار

الباب السادس : العدد

الباب السابع : الرضاع

الباب الثامن : النفقات

الباب التاسع : المواريث

الباب العاشر : اللقطة واللقيط (أحكام الالتقاط)

الباب الحادي عشر : العتق، التدبير، الكتابة

الباب الأول

النكـــاح

الباب الأول
النكاح

وفيه اثنا عشر فصلاً :

الفصل الأول
تعريف النكاح ودليل مشروعيته

أ ـ تعريفه :

١ ـ التعريف اللغوي :

قال في القاموس : النكاح : الوطء ، والعقد له ، نكح كمنع وضرب . ونكحت وهي ناكح وناكحة : ذات زوج . واستنكحها : نكحها . وأنكحها : زوّجها . ونكح النعاس عينه غلبها . والنّكح بالفتح : البضع . والمناكح : النساء[١] .

٢ ـ التعريف الاصطلاحي :

١ ـ عرفه ابن قدامة فقال : هو عقد الزواج[٢] .

٢ ـ وعرفه صاحب الدُّر المختار بأنه : عقد يفيد ملك المتعة قصداً[٣] .

---

(١) راجع القاموس المحيط للفيروز آبادي جـ١ ص٣٦٣ باب الحاء فصل النون .

(٢) راجع : المغني جـ٧ ص٣ ط . مطابع سجل العرب طبعة أولى لعام ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩م .

(٣) راجع : حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣ ـ ٥ ط . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر طبعة ثانية لعام ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦م .

وقد اختلف الفقهاء تبعًا لاختلاف أهل اللغة والأصول: هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد، أم هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد؟

وممن قال إنه حقيقة في الوطء والعقد القاضي أبو يعلى من مجتهدي فقهاء الحنابلة. وقد جزم به ابن قدامة في المغني لأن الأشهر استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف، كما أن صاحب الدر المختار جزم بأن النكاح حقيقة في الوطء، مجاز في العقد.

وعلى كل هو خلاف لفظي ليس من ورائه ثمرة فلا أطيل البحث فيه.

ب ـ دليل مشروعية النكاح:

الكتاب، السنة، الإجماع.

الكتاب:

١ ـ قال الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[1].

٢ ـ وقال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾[2].

٣ ـ وقال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[3].

٤ ـ وقال تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾[4].

---

(١) سورة النساء آية ٣.
(٢) سورة النور آية ٣٢.
(٣) سورة النساء آية ٢٥.
(٤) سورة النساء آية ٢٥.

٥ ـ وقال تعالى : ﴿ وَلا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾[١] .

٦ ـ وقال جل من قائل : ﴿ وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٢] .

السنة :

١ ـ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : **«يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»**[٣] .

والباءة : القدرة على الزواج .

والوجاء : نوع من الخصاء ـ رض عروق الأنثيين . والمراد أنه يخفف حدة الشهوة[٤] .

قلت : والصوم علاج مجرب مفيد لذلك ، وهو لا يقطع الشهوة وإنما ينظمها .

---

(١) سورة البقرة بعض الآية ٢٢١ .

(٢) سورة الممتحنة بعض الآية ١٠ .

(٣) رواه البخاري في النكاح باب من لم يستطع الباءة فليصم رقم ٥٠٦٦ ، انظر : فتح الباري جـ٩ ص١١٢ ، ورواه مسلم في النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه رقم ١٤٠٠ .

(٤) فتح الباري كما سبق . وانظر القاموس المحيط باب الباء فصل الواو ص١٧٢٩ .

٢ ـ وعن سعيد بن جبير قال: قال لي ابن عباس رضي الله عنهما: «هل تزوجت؟ قلت: لا، قال: تزوج، فإن خير هذه الأمة كان أكثرهم نساء». ويعني بخير هذه الأمة رسول الله ﷺ(١).

٣ ـ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «**الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة**»(٢).

٤ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**»(٣).

٥ ـ وعن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ: «**تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم**»(٤).

والودود: من الود والمراد الكثيرة الموادة.

والولود: الكثيرة الولادة.

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح باب كثرة النساء الفتح جـ٩ ص١١٣ رقم الحديث ٥٠٦٩.

(٢) رواه مسلم في الرضاع رقم ١٤٦٧ باب من خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، والنسائي في النكاح باب المرأة الصالحة جـ٦ ص٦٩.

(٣) رواه البخاري في النكاح باب الأكفاء في الدين رقم ٥٠٨٨ كما في فتح الباري جـ٩ ص١٣١، ومسلم رقم ١٤٦٦ في الرضاع، باب نكاح ذات الدين، وأبو داود رقم ٢٠٤٧ في النكاح باب ما يؤمر به ذات الدين، والنسائي في النكاح جـ٦ ص٦٨ باب كراهية تزويج الزناة.

(٤) رواه أبو داود رقم ٢٠٥٠ في النكاح باب النهي عن تزويج من لم يلد، والنسائي في النكاح باب كراهية تزويج العقيم جـ٦ ص٦٥، ٦٦، وله شواهد عند أحمد وصححه ابن حبان.

٦ ـ وعن أنس بن مالك رضي الله عنه : أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفرة، فقال : «مهيم؟ ما هذا؟ قال : تزوجت، قال : بارك الله لك، أولم ولو بشاة»[١] .

مهيم : سؤال فيه معنى الاستغراب .

الإجماع :

قال ابن هبيرة : واتفقوا على أن النكاح من العقود الشرعية المسنونة بأصل الشرع[٢] .

قال ابن قدامة : أجمع المسلمون على أن النكاح مشروع[٣] .

* * *

---

(١) رواه البخاري في النكاح باب الوليمة ولو بشاة رقم ٥١٦٧، الفتح جـ ٦ ص٢٣١، ومسلم رقم ١٤٢٧ في النكاح باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، ومالك في الموطأ ص٣٧١، ٣٧٢، في النكاح رقم ١١٤٦، وأبو داود رقم ٢١٠٩ في النكاح باب فله المهر .

(٢) الإفصاح جـ ٢ ص ١١٠ .

(٣) المغني جـ ٧ ص ٤ .

الفصل الثاني

حكم النكاح

اختلف الفقهاء في حكم النكاح على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنه سنة ومندوب إليه .

وهذا مذهب الجمهور . وهو مروي عن الأئمة الأربعة : مالك[١] ، وأبي حنيفة[٢] ، والشافعي[٣] ، وأحمد[٤] .

للأدلة التي سبقت . وقد علق الأمر به على الاستطابة ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ ، ولو كان واجبًا لما علقه على شيء .

القول الثاني : إنه واجب في العمر مرة واحدة .

وهذا مذهب داود الظاهري[٥] . وهو مروي عن أحمد ، وأبي عوانة

---

(١) راجع : بداية المجتهد جـ٢ ص٣ ط . المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، حاشية الدسوقي على متن خليل جـ٢ ص٢١٤ ط . الحلبي .

(٢) راجع : حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٧ ، فتح القدير جـ٣ ص٩٨ ط . دار إحياء التراث العربي ببيروت .

(٣) تكملة المجموع للمطيعي جـ١٥ ص٦ ط . مكتبة الإرشاد بجدة .

(٤) المغني جـ٧ ص٤ ، الإنصاف في مسائل الخلاف جـ٨ ص٦ ، ٧ ط . السنة المحمدية أولى سنة ١٣٧٦ هـ .

(٥) المحلى جـ٩ ص٤٤٠ .

الإسفرائيني من أصحاب الشافعي[١]. وحجتهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[٢].

٢ ـ قوله ﷺ: «**تناكحوا تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم**»[٣].

وهذان أمران، والأصل في الأمر الوجوب إلا أن يصرفه صارف عنه ولا صارف.

القول الثالث: هو يختلف باختلاف الحال. فمن كان مستطيعًا له وخشي على نفسه العنت كان في حقه واجبًا، بل وأطلق بعضهم الوجوب كما عليه بعض أصحاب أحمد.

ومن لم يكن كذلك بأن كان مستطيعًا لكنه لا يخشى على نفسه كان في حقه سنة مستحبة. ومن لم يكن كذلك يكون في حقه مباحًا.

وقد يكون محرمًا إذا كان يعلم من نفسه عدم القدرة على معاشرة الزوجة، كالذي لا يستطيع الوطء بحال مثلاً فإنه يحرم عليه أن يخدع المرأة ويتزوجها مع علمه بحاله إلا أن يخبرها بذلك.

وهذا التقسيم وارد في مذهب المالكية[٤] والحنابلة[٥] والشافعية[٦]. واشتهر في مذهب المالكية.

---

(١) المغني كما سبق.

(٢) سورة النساء آية ٣.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٢ من هذا البحث.

(٤)،(٥) راجع: المغني وبداية المجتهد كما سبقت الإشارة إليهما ص١٥.

(٦) المجموع جـ١٥ ص٩.

اختيار ابن قدامة :

ذكر ابن قدامة قولاً جامعًا في هذه المسألة. فقال: إن كان يخاف على نفسه المشقة بتركه مع قدرته عليه فهذا يجب عليه النكاح، وأيده بالإجماع؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام وطريقه النكاح.

أما إذا كان له شهوة ويأمن معها الوقوع في محظور فهو مستحب له فعله[1].

وأيد هذا بما قاله الجمهور: من أن الله علق الأمر بالنكاح على الاستطابة، ولو كان واجبًا لما علقه على شيء في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾، ثم قال: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾، والتعدد ليس واجبًا بالاتفاق. فيدل على أن المراد بالأمر الندب.

أما الأخبار الواردة التي يظهر منها وجوب النكاح فهي محمولة إما على الندب لتتوافق النصوص.

وإما على من يخشى على نفسه الوقوع في المحذور بترك النكاح.

وأيده بقول القاضي أبي يعلى: قال: وعلى هذا يحمل كلام أحمد وأبي بكر في إيجاب النكاح.

قلت: أنا أميل إلى القول بالوجوب على المستطيع وذلك لأمرين:

أحدهما: النصوص الواردة في الحديث الصحيح، فقد قال ﷺ: «يا

---

(١) راجع: المغني جـ٧ ص٤، العمدة ص٣٥٩، المقنع بحاشيته جـ٣ ص٣، الكافي جـ٢ ص٦٢٧.

معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج»[1] الحديث.

وهذا أمر لا تعليق فيه إلا بالاستطاعة فإذا وجدت وجب النكاح.

وما ورد في الآية من التعليق، فلعل الآية نزلت لبيان جواز التعدد، فالاستطابة فيها ليست لتعليق الأمر بالنكاح وإنما لتعليق الأمر بالتعدد: ﴿**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾[2].

ولقوله ﷺ: «**من رغب عن سنتي فليس مني**»[3].

وقد فعله وأمر أصحابه به وحث الشارع عليه حتى مع الفقر وعلق حصول الغناء على التزوج: ﴿**إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ**﴾.

فالنص مع من قال بالوجوب.

ثانيهما: مراعاة المصلحة العامة، ففي الزواج إعفاف الشباب والشابات عن الوقوع في الرذيلة وإحصان لهم.

وفيه تكثير أمة محمد ﷺ وهو مطلب شرعي.

ثم في التناسل فوائد كثيرة منها: خروج مصلحين لأمر المجتمع، وإيجاد طاقات تتحمل مسئولياتها وتعتمد بعد الله على أنفسها؛ لكيلا تبقى عالة على أعداء الله وأعداء الشعوب مصاصة الدماء.

وفي هذا العصر بالذات الزواج مع الاستطاعة عليه واجب لكثرة الفتن

---

(١) متفق عليه وتقدم ص١١.

(٢) سورة النساء بعض الآية ٣.

(٣) خرجه البخاري من حديث أنس بطوله رقم ٥٠٦٣ في النكاح باب الترغيب في النكاح. انظر: فتح الباري جـ٩ ص١٠٤، ومسلم رقم ١٤٠١ في النكاح الباب الأول منه.

وتسهيل أمر الفساد وضعف الوازع الديني .

ولو لم يكن الإنسان مستطيعًا فعليه أن يسعى لتحصيل الاستطاعة ؛ لأن ذلك مطلوب لوجود المغريات التي تثير الشهوة ولا تحاول حلاً لها إلا عن طريق هتك الأعراض والشذوذ الجنسي ، بل من التخطيط الرهيب للاستعمار إفساد الشباب والشابات عن كل طريق وعدم الترغيب في الزواج . لأن الاستعمار يعلم يقينًا أن الشعوب إذا فسدت أخلاقها سهل لهم قيادها .

ومن النصوص السابقة يتضح أن الاشتغال بالنكاح أفضل من نوافل العبادة بل هو عبادة في حد ذاته ولا يقال : أيهما أفضل : النكاح أو نوافل العبادة ؛ فإن هذا غلط من قائله ؛ حيث إن الأمور العادية تنقلب إلى عبادة إذا نويت لذلك فكيف بمن يشتغل بالنكاح ممتثلاً أمر الله ورسوله ﷺ ؟ ! لاشك أن ذلك عبادة وطاعة لله ورسوله ﷺ يثاب على فعله إن شاء الله تعالى . لاسيما مع كثرة العزوف عنه وانتشار ظاهرة التعنيس بين الفتيات ، وفي الزواج بإذن الله حل لكل المشكلات إذا بني على طاعة الله وتقواه .

* * *

الفصل الثالث

حكم اشتراط الولي لصحة النكاح

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القـــول الأول : يشترط الولي لصحة النكاح . فإذا زوجت المرأة نفسها فنكاحها باطل سواءً أذن لها وليها أم لم يأذن .

وهذا مذهب الأئمة : مالك(١) ، والشافعي(٢) ، وأحمد(٣) .

وهذا مروي عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة ، رضي الله تعالى عنهم أجمعين(٤) .

وبه قال : سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر ابن زيد ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله العنبري ، وإسحاق ، وأبو عبيد(٥) . وهو قول أهل

---

(١) راجع : بداية المجتهد جـ٢ ص٨ ، المدونة الكبرى جـ٢ ص١٦٦ط . دار صادر بيروت ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمتن خليل جـ٢ ص٢٢٠ ط . حلبي .

(٢) انظر : الأم للشافعي جـ٥ ص١١ ط . بولاق ، تكملة المجموع الثانية جـ١٦ ص١٤٦ ط . سلفية .

(٣) راجع : المغني جـ٧ ص٧ ، الإنصاف جـ٨ ص٦٦٠ ، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي رحمه الله جـ٤ ص٤٩ ط . مطبعة الحكومة السعودية بمكة سنة ١٣٩٤ ، شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص١٥ ، المحرر جـ٢ ص١٥ .

(٤) ، (٥) المغني لابن قدامة كما سبقت الإشارة إليه .

الـــظاهر[1]، فهو مذهب الجماهير.

وحجة الجمهور:

١ ـ حـديث: «**لا نكاح إلا بولي**»[2]، روته عائشة، وأبو موسى، وابن عباس مرفوعًا وصححه أحمد.

٢ ـ قــوله ﷺ: «**أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، باطل، باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[3].

القول الثاني: هو شرط في صحة النكاح، لكن يصح للمرأة توليه بإذن الولي.

وهذا قول لأبي يوسف من الأحناف، أما محمد فقال بصحته معلقًا بإجازة الولي[4].

---

(١) المحلى جـ٩ ص٤٥١.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه رقم ٢٠٨٥ في النكاح بـاب في الولي، والترمذي في صحيحه جـ٥ ص١٢ في النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، وصححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود برقم ١٨٣٦ جـ٢ ص ٣٩٣.

(٣) رواه أحمـد في المسند مع الفتح الرباني جـ١٦ ص١٥٤، باب لا نكاح إلا بولي وقـال: مختلف فيه، وأبو داود في سننه كتاب النكاح باب الولي رقم ٢٠٨٣، والترمذي في النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي جـ٥ ص١٣ وقال: حديث حسن، وقال: حديث أبي موسى فيه اختلاف، ص١٤. والحديث أخرجه ابن حجر في التلخيص الحبير قال: وأعـمل بالإرسال ووصله الطحاوي. انظر: تلخيص الحبير جـ٣ ص١٨٠، في النكاح باب أركان النكاح. وصححه الشيخ الألباني انظر: صحيح أبي داود حديث ١٨٣٥ جـ٢ ص ٣٩٣.

(٤) راجع: شرح فتح القدير جـ٣ ص١٥٧ باب الأولياء الأكفاء.

وبه قال أبو ثور، والقاسم بن محمد، وابن سيرين، والحسن بن صالح(١) .

القول الثالث: الحرة العاقلة البالغة لا يشترط لصحة العقد عليها وجود ولي، وإنما هو شرط لصحة إنكاح صغير ومجنون ورقيق.

وهذا مذهب أبي حنيفة، ورواية عن أبي يوسف ثانية(٢) .

وبهذا يعرف مذهب أبي حنيفة محرراً فالكثير من الكتاب يقول إن أبا حنيفة لا يشترط الولي لصحة النكاح وهذا إطلاق فيه مجازفة.

والمستحب عنده أن يكون بولي، وعنه إن كان عقدها مع كفء جاز، وإلا فلا.

ودليله على صحة نكاح العاقلة الحرة البالغة بدون ولي بكراً كانت أو ثيبًا:

١ ـ أنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهل التصرف لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج.

٢ ـ أن الشارع أضاف العقد إليهن في قوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ**﴾، وفي قوله تعالى: ﴿**حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾، وقوله: ﴿**أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**﴾.

٣ ـ قوله ﷺ: «**الأيم أحق بنفسها من وليها**»(٣) .

---

(١) المغني جـ٧ ص٧.

(٢) انظر: شرح فتح القدير وما عليه من حواشي جـ٣ ص١٥٧، وحاشية ابن عابدين جـ٣ ص٥٥، ٥٦، المبسوط للسرخسي جـ٥ ص١٠ ط دار المعرفة بيروت طبعة ثانية، بدائع الصنائع للكاساني جـ٣ ص١٣٦٤ ط. مطبعة الإمام بمصر.

(٣) رواه مسلم رقم ١٤٢١ في النكاح باب استئذان الثيب، وأبو داود رقم ٢٠٩٨ في النكاح =

وقد رد الاحتجاج بالحديثين السابقين فقال:

حديثنا: «**الأيم أحق بنفسها من وليها**» صحيح ولا خلاف في صحته، والحديثان اللذان احتج بهما الجمهور ضعيفان، أو حسنان.

أما حديث: «**لا نكاح إلا بولي**» مضطرب في إسناده، وفي وصله وانقطاعه وإرساله كما قاله الترمذي، وسمى جماعة منهم إسرائيل وشريك وغيرهما رووه عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري عن النبي ﷺ، ورواه أسباط بن محمد وزيد بن حبان عن يونس عن أبي إسحاق عن أبي بردة، عن أبي موسى.

ورواه أبو عبيدة الحداد عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي بردة، ولم يذكر فيه عن أبي إسحاق فقد اضطرب في وصله وانقطاعه.

وقد روى شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي ﷺ، وهذا اضطراب في إرساله.

وأما حديث: «**أيما امرأة أنكحت** ... الحديث» بهذا الإسناد ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها، فقد أنكره الزهري.

وقال الطحاوي: ذكر ابن جريج أنه سأل عنه ابن شهاب فلم يعرفه.

وقال ابن جريج: قلت: إن سليمان بن موسى حدثنا به عنك - يعني الزهري - قال: فأثنى على سليمان خيراً، وقال: أخشى أن يكون وهم علي. اهـ[1].

= باب في الثيب، والترمذي في النكاح باب ما جاء في استئمار البكر والثيب جـ٥ ص٢٥.

(١) ذكر هذا صاحب الهداية مع شروحها جـ٣ ص١٦٠.

قالوا: وعلى فرض صحتهما فيمكن أن نجمع بينهما وبين حديثنا كما يلي:

١ - يجمع بالتخصيص. فحديث: «**الأيم أحق بنفسها**» مخصص للخبرين السابقين.

٢ - أو بأن النفي في قوله: «**لا نكاح**» نفي للكمال لا للصحة(١).

٣ - أو بأن المراد بالولي: من يتوقف على إذنه، أي لا نكاح إلا بمن له ولاية، والمرأة الحرة العاقلة البالغة لها ولاية فيكون احترازًا من نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والأمة(٢).

□ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله تعالى قول الجمهور، وأن الولي شرط في صحة النكاح(٣).

واحتج بما يلي:

١ - حديث: «**لا نكاح إلا بولي**»(٤).

قال المروزي: سألت أحمد ويحيى - يعني ابن معين - عن هذا الحديث - قالا: صحيح.

---

(١) الأصل نفي الصحة في المعاملات؛ لأنه ليس لها إلا وجه واحد فهي ليست كالعبادات، وانظر كلام الخطابي في: معالم السنن شرح سنن أبي داود جـ٢ ص٥٦٨ .

(٢) راجع: فتح القدير في فقه الأحناف جـ٣ ص١٦١ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٥٥ ، ٥٦ .

(٣) راجع: العمدة بشرحها العدة ص٣٦١، المقنع بحاشيته جـ٢ ص١٨ ، الكافي جـ٢ ص٦٣٤ ، المغني جـ٧ ص٧.

(٤) تقدم تخريجه . وقد قال الخطابي معلقًا على الحديث: والنفي في المعاملات يوجب الفساد؛ لأنه ليس لها إلا جهة واحدة، وبهذا يرد على من قال: النفي ينصب على نفي الفضيلة والكمال. انظر: معالم السنن للخطابي على سنن أبي داود جـ٢ ص٥٦٨ ترتيب الدعاس.

قلت: وهما علماء في الحديث ومن الفقهاء فيه فيرجع إلى تصحيحهما، وبهذا يرد على تضعيف الأحناف.

٢ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل**»[١] الحديث.

وقد رد ابن قدامة تضعيف الأحناف بقول الزهري: لم أعرفه، عندما سأله ابن جريج ـ فقال: لم يقل هذا عن ابن جريج غير ابن علية. قال هذا أحمد ويحيى بن معين[٢].

ولو ثبت هذا النسيان لم يكن حجة، لأنه قد نقله ثقاة عنه فلو نسيه الزهري لم يضره؛ لأن النسيان لا يعصم منه إنسان.

٣ ـ ولأنها مولى عليها في النكاح فلا تليه كالصغيرة.

أما قوله تعالى: ﴿**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ**﴾، فإن العضل: الامتناع من تزويجها، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي، وقيل في سبب نزول الآية: أنها نزلت في معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي ﷺ فزوجها[٣].

أما إضافة النكاح إلى المرأة فلأنها محل له، لا أنها تتولاه.

---

(١) تقدم تخريجه. ص٢٢.

(٢) الترمذي جـ٥ ص١٦.

(٣) رواه البخاري في النكاح باب من قال: «**لا نكاح إلا بولي**» حديث ٥١٢٧ فتح الباري ٩/ ١٨٣، ورواه أبو داود في النكاح باب في العضل. وانظر صحيح أبي داود برقم ١٨٣٨. للشيخ الألباني.

قلت : ثم الحكمة من تولي العقد من قبل الولي لأنه ينظر لها الأصلح، ولهذا قال الأحناف : إذا زوجت نفسها بغير كفء فللولي فسخ النكاح .

وهذا ضرر محتمل، وسد الذرائع مقدم على جلب المنافع، علمًا أن المنفعة يمكن تحقيقها عن طريق الولي فهو أعرف بالرجال ومن يصلح ومن لا يصلح .

وفي تولي المرأة عند نكاح نفسها فتح الباب أن تزوج المرأة نفسها ممن شاءت وإن لم يكن صاحب دين ولا خلق، وربما يؤدي إلى مفاسد وسوء ظن تكون الحرة في غنى عنه .

فالإسلام كما شرط الولي رغب في المساهلة في الزواج، وإن عضل الولي فالسلطان ولي من لا ولي له. والعاضل لا ولاية له .

وحديث : «**الأيم أحق بنفسها من وليها**» ليس فيه تصريح بأنها تتولى عقد نفسها، ولو كان معنى الحديث أن الأحقية في عدم تولي الولي لكان النكاح بغير ولي أفضل، وهذا يخالف ما عليه الحنفية أنفسهم فإن المستحب عندهم وجود الولي .

فيحمل الحديث على حالة العضل أو الإجبار للكبيرة وهي الأيم فلا يجوز للولي أن يجبرها على ما تكره بل يأخذ إذنها، والاحتياط أن يكون النكاح بولي، وعلى هذا عمل الناس حتى المخالفين في اشتراط الولي لصحة النكاح هم عمليًا على ما عليه الجمهور. ثم الأدلة واضحة وعمل الناس منذ زمن الصحابة رضوان الله عليهم إلى اليوم على ذلك .

* * *

الفصل الرابع

أثر الشهود في صحة العقد وبطلانه في النكاح

اختلف الفقهاء في صحة النكاح بغير شهود على قولين :

القول الأول : لابد من الإشهاد في النكاح مع اختلاف بين القائلين بهذا ؛ هل هو شرط صحة أو شرط تمام يؤمر به عند الدخول .

وهذا مذهب مالك(١) وقيده بإعلان النكاح ، وأبي حنيفة(٢) ، والشافعي(٣) ، والمشهور عن أحمد(٤) .

وهو مروي عن عمر ، وعلي ، وابن عباس ، رضي الله عنهم أجمعين .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، والحسن ، والنخعي ، وقتادة ، والثوري ، والأوزاعي(٥) .

وحجة هذا القول :

---

(١) راجع : بداية المجتهد جـ٢ ص١٥ ، المدونة الكبرى جـ٢ ص١٩٢ صادر ، حاشية الدسوقي جـ٢ ص٢١٦ .

(٢) راجع : فتح القدير جـ٣ ص١١٠ ، المبسوط جـ٢ ص٣٠ ، بدائع الصنائع جـ٣ ص١٣٧٦ .

(٣) الأم للشافعي جـ٥ ص١٩ ط . بولاق ١٣٢١ هـ ، المجموع للنووي تكملة المطيعي جـ١٥ ص٨٥ ، ٨٦ .

(٤) راجع : المغني جـ٧ ص ٨ ، كشاف القناع جـ٥ ص٧٠ مطبعة الحكومة السعودية ١٣٩٤ هـ ، الإنصاف جـ٨ ص١٠٢ ، المحرر جـ٢ ص١٨ .

(٥) المغني كما سبق .

١ ـ ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»[١].

٢ ـ قوله ﷺ: «**أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف**»[٢]، والإشهاد من الإعلان.

٣ ـ وعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «**كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب، وولي، وشاهدان**»[٣].

٤ ـ ما رواه ابن حبان بسنده عن عائشة: أنه ﷺ قال: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»[٤].

وقد قال فخر الإسلام: حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به يعني ﴿**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ**﴾ الآية.

وهذا الاحتجاج في فتح القدير ومن عجب لهم أن يصل الحديث عندهم إلى هذه الدرجة ويحتجون به في الإشهاد مع قولهم: يجوز للمرأة أن تعقد

---

(١) خرجه البيهقي في النكاح باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين جـ٧ ص١٢٥. وذكر أن فيه انقطاعًا لكن العمل عليه. كما حكى ذلك عن الشافعي. وانظر: الدارقطني في النكاح رقم ١١ جـ٣ ص٢٢٢، ورقم ٢١، ٢٢.

(٢) خرجه الترمذي في صحيحه جـ٤ ص٣٠٨ في النكاح باب ما جاء في إعلان النكاح وقال: حسن غريب.

(٣) رواه الدارقطني في النكاح رقم ١٩ جـ٣ ص٢٢٤، ٢٢٥ وقال: فيه أبو الخطيب مجهول، واسمه نافع بن ميسرة.

(٤) خرج نحوه البيهقي دون قوله: «**وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل**». جـ٧ ص١٢٥.

لنفسها من غير ولي[١]. مع قوة أحاديث اشتراط الولي.

٥ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «**البغايا اللواتي يزوجن أنفسهن بغير بينة**»[٢].

القول الثاني: الإشهاد مستحب فيصح بدونه.

وهذا رواية ثانية في مذهب الأحناف[٣]، والحنابلة[٤]، وأهل الظاهر[٥]، والمالكية[٦]، وهو مروي عن أبي ثور، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي، وابن إدريس، وعبد الرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، والزهري[٧].

وحجة أصحاب هذا القول.

١ ـ فعله ﷺ: فقد تزوج صفية بنت حيي بعد أن أعتقها بغير شهود[٨].

---

(١) شرح فتح القدير جـ٣ ص ١١١.

(٢) أخرجه الترمذي في صحيحه جـ٥ ص١٧، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة وقال: رفع عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير وأوقفه في الطلاق وصوب البيهقي وقفه.

(٣) راجع: حاشية ابن عابدين في الدر المختار جـ٣ ص٨؛ حيث ذكر الإشهاد من ضمن المندوبات في النكاح.

(٤) المغني لابن قدامة جـ٧ ص٨، المحرر جـ٢ ص١٨.

(٥) شرح فتح القدير للأحناف كما سبق. وانظر: المحلى جـ٩ ص٤٦٥، وجعل الاستفاضة مقام الشهادة.

(٦) المدونة الكبرى وحاشية الدسوقي كما أشير إليهما في القول الأول ص ٢٥.

(٧) راجع: المغني وفتح القدير نفس الصفحات والأجزاء فيما سبق.

(٨) متفق عليه: رواه مسلم رقم ١٣٦٥ في النكاح باب فضيلة إعتاقه جارية ثم يتزوجها، والبخاري رقم ٥٠٨٦ في النكاح باب من جعل عتق الأمة صداقها. انظر: فتح الباري جـ٩ ص١٢٩.

٢ ـ أن الأمر بالإشهاد ورد في البيع: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، ولم يأمر به في النكاح.

٣ ـ فعل ابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم وحمزة ابني ابن عمر. فقد نكحوا ولم يشهدوا عليه(١).

□ **اختيار ابن قدامة:**

اختار القول الأول: وهو أن الشهود شرط صحة في عقد الزواج(٢).

وأيد هذا الاختيار بما سبق من الأدلة(٣).

وزاد عليها: بأن عقد الزواج يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترط الشهادة فيه، لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه.

وعلل ترجيحه بما يلي:

١ ـ فعله ﷺ بصفية من خصوصياته ﷺ ولا يتعداه إلى غيره. وقوله ﷺ في الإشهاد في النكاح واضح. ثم الذي فعله ﷺ حالة خاصة وهي إعتاق المرأة وجعل ذلك صداقًا لها.

٢ ـ مخالفة النكاح للبيع فإن النكاح يخشى فيه من نفي نسب الولد ولا يوجد ذلك في البيع.

قلت: وأما فعل من روي عنهم أنهم فعلوه فليس فيه حجة، فنحن

---

(١) ذكره صاحب المغني جـ٧ ص٨، وشرح فتح القدير جـ٣ ص١١١.

(٢) راجع: العمدة مع شرحها العدة ص٣٦٢، المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٧، الكافي جـ٢ ص٦٤٥، المغني جـ٧ ص٩.

(٣) انظر: ص ٣٠، ٣١ من هذا البحث.

مأمورون باتباع النبي ﷺ، وقد شرع لنا هذه المسألة تشريعًا فوجب اتباعه مع أن ما روي عن بعض الصحابة والتابعين محتمل ولو ثبت فليس فيه حجة؛ لمخالفته النص الصحيح الصريح، ولعله أيضًا لم يثبت.

والأصل في الشاهدين أن يكونا ذكرين حرين مسلمين عدلين. ولا أتعرض للتفاصيل والخلافات الجزئية في صفات الشهود فمحله إن شاء الله القسم الأخير من هذا البحث، وهو قسم القضاء والإثبات.

* * *

الفصل الخامس

حكم اشتراط الكفاءة في النكاح

الكفاءة في الدين شرط متفق عليه[١] وماعدا ذلك فيه خلاف مثل اشتراطها في النسب، مثل زواج العربي من غير العربية، وزواج صاحب الصنعة الدنيئة من ذوات الحسب الرفيع مثلاً وهكذا.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة بين الزوجين على قولين:

القول الأول: ليست الكفاءة شرطًا في صحة الزواج؛ فللعربية أن تتزوج غير العربي إذا اتفقا دينًا، ولصاحب الصنعة مهما كانت في نظر الناس أن يتزوج من بنات أكابر القوم وأعلاهم نسبًا.

وهذا مذهب أكثر أهل العلم ومنهم: مالك[٢]، وأبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤]، وأحمد[٥] في رواية.

---

(١) انظر: الإفصاح لابن هبيرة جـ٢ ص١٢١.

(٢) انظر: المدونة الكبرى جـ٢ ص١٧٠، الدسوقي جـ٢ ص٢١٧.

(٣) راجع: فتح القدير جـ٣ ص١٨٥، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٨٤، ٨٥، المبسوط للسرخسي جـ٣ ص٢٢، وقال فيه: الكفاءة في النكاح معتبرة عند أبي حنيفة.

(٤) راجع: تكملة المجموع، شرح المهذب جـ١٥ ص٧٢، الأم جـ٥ ص١٣، وقال: للأولياء منعها من الزواج بغير كفء فلم يجعل الكفاءة شرط صحة.

(٥) راجع: المغني جـ٧ ص٣٣، الإنصاف في مسائل الخلاف جـ٨ ص١٠٥، المحرر جـ٢ ص١٨، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٦.

وهذا مروي عن عمر، وابن مسعود، رضي الله عنهما. وبه قال: الإمام العادل عمر بن عبد العزيز، وعبيد بن عمير، وحماد بن أبي سليمان، وابن سيرين، وابن عون[١].

وحجتهم:

١ - قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**﴾[٢].

٢ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**»[٣].

٣ - أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد، فنكحها بأمره[٤].

وقصة زواج زيد وهو مولى - من ابنة عمة رسول الله ﷺ زينب بنت جحش وهي من أعلى العرب نسبًا، وهي قصة مشهورة إذ ذكرت في القرآن الكريم في سورة الأحزاب الآية ٣٧. خير شاهد على عدم اشتراط الكفاءة إلا في الدين.

(١) المغني كما سبق.

(٢) سورة الحجرات الآية ١٣.

(٣) رواه الترمذي في صحيحه باب إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، وقال: حديث حسن غريب، وعده أبو داود في المراسيل ولم يعده البخاري محفوظًا كما نقل عنه المناوي. وقد أعله ابن القطان بالإرسال، وأبو حاتم المزني له صحبة ولا يعرف له عن النبي ﷺ غير هذا الحديث.

(٤) خرجه البيهقي في النكاح باب اعتبار اليسار في الكفاءة جـ٧ ص١٣٥، وهو في صحيح مسلم في الطلاق باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها حديث ١٤٨٠.

٤ ـ ما روي عن عائشة رضي الله عنها : «أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالمًا، وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار»[١] .

٥ ـ حديث أبي هند الذي حجم النبي ﷺ، وقوله ﷺ : «يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه»[٢] .

٦ ـ قول ابن مسعود لأخته : «أنشدك الله أن لا تتزوجي إلا مسلمًا وإن كان أحمر روميًا، أو أسود حبشيًا»[٣] .

القول الثاني : الكفاءة شرط لصحة النكاح :

وهذه الرواية هي المشهورة من مذهب أحمد[٤] ، ورواية في مذهب الأحناف، وبه قال : عبد الملك بن الماجشون، وسفيان.

وروي عن الشافعي : لو رضي الأولياء تزويج غير الكفء إلا واحدًا منهم فله الفسخ[٥] .

وحجة أصحاب هذا القول :

---

(١) صحيح البخاري رقم ٥٠٨٨ في النكاح باب الأكفاء في الدين انظر : فتح الباري جـ٩ ص١٣١ .

(٢) سنن أبي داود حديث رقم ٢١٠٢ في النكاح باب الأكفاء، وأبو هند مولى بني بياضة وليس من أصلهم ـ كما ذكر الخطابي في معالم السنن على أبي داود جـ٢ ص٥٨٠ ، وزاد البيهقي فيه : وكان حجامًا . السنن الكبرى في النكاح باب لا يرد نكاح غير الكفء جـ٧ ص١٣٦ .

(٣) المغني لابن قدامة جـ٧ ص٣٤ .

(٤) انظر : المراجع السابقة في مذهب أحمد ص ٣٥ من هذا البحث وانظر معها كشاف القناع جـ٥ ص٤٤ .

(٥) المراجع السابقة في مذهب الشافعي .

١ ـ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا تزوجوهن إلا من الأولياء**». رواه الدارقطني إلا أن ابن عبد البر قال: ضعيف لا أصل له ولا يحتج بمثله.

٢ ـ قول عمر رضي الله عنه: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»[١].

٣ ـ قصة سلمان مع جرير عندما قدمه جرير في الصلاة فامتنع سلمان وقال: «إنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم، ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم»[٢].

٤ ـ ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها.

٥ ـ قوله ﷺ لعلي: «**ثلاث لا تؤخروها، الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفئًا**»[٣].

٦ ـ ما روته عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «**تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء**»[٤]، وقد روي من طرق متعددة توجب ارتفاعه إلى الحجية.

٧ ـ أن الكفاءة اعتبرت في الحرب كما فعل النبي ﷺ في بدر وقد أجاب

---

(١) خرجه البيهقي جـ٧ ص١٣٣ في النكاح باب اعتبار الكفاءة وعده مما لا تقوم به الحجة.

(٢) خرجه البيهقي في النكاح باب اعتبار النسب في الكفاءة قال: وهو ضعيف عن سلمان جـ٧ ص١٣٣.

(٣) رواه أحمد في النكاح باب ما جاء في الكفاءة انظر: المسند مع الفتح الرباني جـ١٦ ص١٦٣، وعده البيهقي من الأحاديث التي لا تقوم بها الحجة انظر: السنن الكبرى جـ٧ ص١٣٢، وقال في المغني: صححه الحاكم.
قلت: ومعناه صحيح إن شاء الله وإن كان لا يدل على الاشتراط.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي في النكاح باب اعتبار الكفاءة جـ٧ ص١٣٣، وعده في الأحاديث =

المشركين عندما طلبوا منه أكفاءهم من بني عمهم وقد خرج لهم ثلاثة من الأنصار، فإجابته دليل على أن الكفاءة معتبرة في الحرب وهي لوقت محدد بينما النكاح للعمر؛ فاشتراطها له أولى.

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[١] .

وأيده بالآية الكريمة، وحديث عائشة في خبر أبي حذيفة، وقصة زواج أسامة بن زيد من فاطمة بنت قيس.

وزاد على ذلك بدليل عقلي وهو : أن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقًا للمرأة، أو الأولياء، أو لهما، فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب.

وأجاب ابن قدامة عما احتج به من جعلها شرطًا في صحة النكاح : بأن في هذه الأدلة ما يدل على اعتبارها في الجملة ولا يلزم منه اشتراطها.

قلت : بالرجوع إلى ما دوّنه الفقهاء نجدهم يتفقون على شرط في الكفاءة وهو الدين. فالكافر ليس كفئًا للمسلمة باتفاق. ولا يجوز تزويجه من المسلمة أبدًا كما تقدم.

وبالنظر إلى أدلة كل من الفريقين فيما سبق يترجح لي مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وصراحتها.

= التي لا يحتج بها. وذكر أن الشافعي رحمه الله قال : إنما اشترطت الكفاءة في النكاح لئلا تضيع المرأة نفسها.

(١) المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٩، الكافي جـ٢ ص٦٥٤، المغني جـ٧ ص٣٤.

أما أدلة المشترطين للكفاءة لصحة عقد النكاح فمتكلم فيها من حيث السند، حتى قال الشافعي رحمه الله: «ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب من حديث».

فقول عمر: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»؛ فقد قال الترمذي: لا أرى سنده متصلاً. فلو قيل: قد صححه الحاكم. فقول عمر يحمل على الأكفاء في الدين.

أما حديث علي رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها فليس فيهما ـ على فرض ثبوتهما ـ حجة لمن قال باشتراط الكفاءة لصحة النكاح. وإنما فيهما التنويه باعتبار الكفاءة والإرشاد إلى الأفضل، وهو قدر متفق عليه بين جميع أهل العلم.

علمًا أن حديث عائشة ضعفه السيوطي ورده الذهبي بأن فيه الحارث بن عمران الجعفري عن هشام عن أبيه مرفوعًا. قال عكرمة بن إبراهيم: الحارث كان يضع الحديث. وقال ابن حبان: كان يضع الحديث على الثقات.

وكذلك ضعفه ابن حجر، لكنه قال في الفتح: ويقوي أحد الإسنادين الاخر. وكذلك ضعفه ابن الجوزي لأن فيه عيسى بن ميمون، قال ابن حبان: منكر الحديث. وتكلم في سنده الخطيب البغدادي والسخاوي.

وعلى كل حال ليس فيه دليل على اعتبار الكفاءة شرطًا في صحة النكاح، فلو ثبت ففيه إرشاد إلى الكفاءة.

أما الكفاءة في الحرب فلا أظن المراد بها كفاءة النسب وإنما المقصود الأنداد.

وربما يقال : إن النبي ﷺ إنما أخرج لهم أكفاءهم من قريش لئلا يظن ظان أن الرسول ﷺ يضن بقرابته دون الأنصار أو لعلمه أن هؤلاء أشد ممن تقدم من الأنصار.

ولا علاقة بما نحن فيه بموضوع الكفاءة في الحرب فتلك كفاءة الشدة.

والأولى بالمسلم اختيار من يرضاه ممن لا يلحقه بمناسبته ومصاهرته عيب أو عار؛ لأن العرب على اختلاف العصور لا زالت تعتبر بعض الصناعات المشينة تنقص من شأن صانعها وإن لم يكن لذلك أصل صحيح إلا أن الأولى تجنيب الأولاد العار والمذمة في المستقبل، مع أنني أؤكد أن الناس كلهم لآدم وآدم من تراب، ومن كان ذا خلق ودين فهذا الحسب الرفيع، لكن تراعى عادات الناس بقدر الإمكان.

* * *

الفصل السادس

ما يصح من الشروط في النكاح وما لا يصح

قسم ابن قدامة الشروط في النكاح إلى قسمين :

أحدهما : ما يعود نفعه وفائدته إليها مثل اشتراطها ألا يخرجها من دارها أو بلدها ، أو لا يسافر بها ، أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها . ونحو هذه الشروط .

فإذا أخل بشيء مما اشترط عليه من نوع هذه الشروط فما حكم النكاح؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : إذا شُرط عليه مما سبق شيء فالعقد صحيح والشرط باطل .

وهذا مذهب مالك[١] إلا ما كان فيه عتق أو طلاق ، وأبي حنيفة[٢] ، والشافعي[٣] .

وقال أبو حنيفة والشافعي : يبطل المهر ويعتبر مهر المثل مع بقاء العقد وفساد الشرط .

وبهذا قال : الزهري ، وقتادة ، وهشام بن عروة ، والليث ، والثوري ،

(١) انظر : المدونة الكبرى جـ٢ ص١٩٨ ط . صادر .

(٢) انظر : فتح القدير جـ٢ ص٤٥٩ ، المبسوط باب الخيار في النكاح جـ٥ ص٩٤ .

(٣) انظر : الأم للشافعي جـ٥ ص٦٥ ، نهاية المحتاج جـ٦ ص٣١٦ ط . حلبي .

وابن المنذر، وعموم أصحاب الرأي[١].

واحتجوا لمذهبهم بالأدلة التالية:

١ - قوله ﷺ: **«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»**[٢].

وهذه الشروط ليس منها شيء في كتاب الله والشرع لا يقتضيها.

٢ - قوله ﷺ: **«المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً»**[٣].

وهذا يحرم الحلال وهو التزويج والسفر والتسري.

٣ - ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، ولم يبن على التغليب والسراية فكان فاسدًا كما لو شرطت أن لا تسلم نفسها.

القول الثاني: إن مثل هذه الشروط معتبر وإذا أخل بما شرط عليه فلها حق المطالبة بفسخ النكاح.

وهذا مذهب أحمد بن حنبل[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة جـ٧ ص٩٣.

(٢) رواه البخاري رقم ٢٧٢٩ في الشروط باب الشروط في الولاء كما في فتح الباري جـ٥ ص٣٢٦ ط. سلفية، ومسلم في العتق باب إنما الولاء لمن أعتق رقم ١٥٠٤.

(٣) رواه الترمذي في الأحكام، وخرجه البيهقي في الصداق باب الشروط في النكاح جـ٧ ص٢٤٩.

(٤) راجع: المغني جـ٧ ص٩٣، كشاف القناع جـ٥ ص٩٠، الإنصاف جـ٨ ص١٥٥، شرح المنتهى جـ٣ ص٤٠، المحرر جـ٢ ص٢٣.

وهو مروي عن عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص، رضي الله عنهم أجمعين.

وبه قال: شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وإسحاق[١].

واختاره ابن قدامة[٢].

واحتج على اختياره بالأدلة التالية:

١ ـ قول النبي ﷺ: «**إن أحق ما وفيتم به من الشرط ما استحللتم به الفروج**».

وفي رواية: «**إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج**»[٣].

٢ ـ قوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٤].

٣ ـ ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم يظهر لهم مخالف فكان إجماعًا.

٤ ـ قول عمر عندما تخاصم رجل وامرأة إليه خالف شرطها، فحكم عليه عمر وقال: «مقاطع الحقوق عند الشروط»[٥].

٥ ـ ولأنه شرط لها فيه منفعة ومقصود ولا يمنع المقصود من النكاح فكان لازمًا، كما لو شرطت عليه زيادة في المهر أو نقدًا غير نقد البلد.

---

(١) المغني الصفحة السابقة.
(٢) راجع: المقنع جـ٣ ص٤٤، ٤٥، الكافي جـ٢ ص٦٧٩، المغني جـ٧ ص٩٣.
(٣) متفق عليه: انظر: اللؤلؤ والمرجان رقم ٨٩٤ في النكاح باب الوفاء بالشروط في النكاح.
(٤) الترمذي والبيهقي كما تقدم في الصفحة السابقة.
(٥) السنن الكبرى للبيهقي كما تقدم جـ٧ ص٢٤٩.

وعلل الترجيح فرد أدلة الجمهور بقوله:

١ ـ أما قوله ﷺ: «**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**» فمعناه: كل شرط ليس في حكم الله وشرعه، وهذه الشروط مشروعة.

٢ ـ وقولهم: إن هذه الشروط تحرم الحلال نقول: هذا لا يحرم الحلال، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به.

٣ ـ قولهم: إن هذه الشروط ليس فيها مصلحة نرده بعدم التسليم، فإنه من مصلحة المرأة، وما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة عقده كاشتراط الرهن والضمين في البيع.

ثم يبطل بالزيادة على مهر المثل وشرط غير نقد البلد.

قلت: ومثل هذه الشروط تكون معتبرة ومراعاة لأنه دخل في العقد وهو على بينة وربما تزوجته بناءً على هذا الشرط، ولو لم يوافق عليه لما وافقت أصلاً على الزواج.

ومن الشروط الصحيحة ما يكون موافقًا لمقتضى العقد فلاشك في صحته باتفاق بين العلماء، ويكون الاشتراط من قبيل تحصيل الحاصل.

واستثني من الشروط التي تعود منفعتها على المشترطة شرط طلاق الضرة فإنه لا يعتد به لما روى أبو هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها»[1].

وفي لفظ: أن النبي ﷺ قال: «**لا تسأل المرأة طلاق أختها لتنكح**».

ولفظ البخاري: «**ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتستكفئ إناءها**»[2].

(١) رواه أحمد انظر: المسند مع الفتح الرباني في النكاح باب الشروط في النكاح جـ ١٦ ص١٦٧، وخرجه البيهقي في الصداق باب الشروط في النكاح جـ٧ ص٢٤٩.

(٢) انظر: صحيح البخاري رقم ٢٧٢٣ في الشروط باب ما لا يجوز من الشروط في النكاح كما =

القسم الثاني من الشروط: الشروط الفاسدة[١] .

وتنقسم قسمين :

أحدهما : ما يكون باطلاً مع صحة العقد .

وهذا إذا كان الشرط يخالف ما يقتضيه العقد مثل أن تشترط أنها لا تسلم نفسها بعد تمام العقد بشروطه . أو كقوله : بشرط أن لا نفقة لها ، ونحو ذلك .

فالصحيح أن العقد صحيح والشرط باطل .

ثانيهما : ما يبطل في نفسه ويبطل معه العقد .

مثل اشتراط تأقيت النكاح وهو نكاح المتعة ، أو أن يزوجه بشرط أن يطلق في وقت معين ، أو يعلق الإيجاب على رضاء أم الزوجة أو نحو ذلك مما يتوقف صحة النكاح عليه فإن الشرط باطل وكذلك العقد ؛ لأن عقد النكاح لا يصلح معلقًا بل لابد فيه من النجاز[٢] .

وسوف أتحدث إن شاء الله عن نكاح المتعة والشغار ، لوجود صور من هذين النوعين في بعض المجتمعات الإسلامية . بل ربما صرح بحل نكاح المتعة الكثير من طوائف الشيعة وعملهم عليه إلى اليوم بل هم يستحلونه .

* * *

= ورد في فتح الباري جـ٥ ص٣٢٣ .

(١) راجع : المغني جـ٧ ص٩٤ ، وشرح المنتهى جـ٣ ص٤١ .

(٢) راجع : المغني جـ٧ ص٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ .

الفصل السابع

حكم النظر إلى المخطوبة

الحديث في هذا المبحث في مسألتين :

الأولى: حكم النظر إلى المخطوبة في الجملة .

الثانية: القدر الذي يباح النظر إليه .

١ ـ أما حكم النظر إلى المخطوبة فهو جائز من غير خلوة بها ، بل هو مسنون . ودليل الجواز الإجماع .

وسنده :

١ ـ حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «**إذا خطب أحدكم المرأة ، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل** . قال جابر : فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها ، حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها»(١) .

٢ ـ قوله ﷺ للأنصاري : «**أنظرت إليها ؟** قال : لا . قال : **فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئًا**»(٢) .

---

(١) رواه أبو داود في سننه رقم ٢٠٨٢ في النكاح باب الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها ، وصححه الحاكم .

(٢) رواه مسلم رقم ١٤٢٤ في النكاح باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزويجها .

٣ـ وقوله ﷺ للخاطب: «**انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**»[(١)] .

٢ ـ القدر الذي يباح النظر إليه:

لا خلاف بين العلماء في إباحة النظر إلى وجه المخطوبة لأنه عنوان جمالها، ومجمع المحاسن وموضع النظر. ودليله الإجماع[(٢)] المنعقد على ذلك، وسبق بيان بعض النصوص الدالة على ذلك.

أما ما عدا الوجه فنوعان:

أحدهما: ما عدا الكفين والقدمين من المواضع الأخرى التي لا تظهر غالبًا، فالجمهور على عدم جواز إباحة النظر إليها. ولم يخالف في هذه المسألة إلا داود الظاهري. حيث قال: ينظر إلى جميعها، محتجًا بقوله ﷺ: «**انظر إليها**». لكن ابن حزم وهو على مذهب داود قيد إباحة النظر إلى المخطوبة بالنظر إلى الوجه والكفين فحسب، لكن يأمر امرأة تنظر إلى جميع جسمها[(٣)] وتخبره.

وقد أيد ابن قدامة مذهب الجمهور[(٤)] واحتج بما يلي:

---

(١) رواه الترمذي في النكاح باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، والنسائي جـ٦ ص٦٩، ٧٠ في النكاح باب إباحة النظر قبل التزويج.

(٢) الإفصاح جـ٢ ص١١١.

(٣) المحلى لابن حزم جـ١١ ص٢١٩، ط. مكتبة الجمهورية العربية المصرية ١٣٩٠ هـ- ١٩٧٠م.

(٤) راجع: المغني جـ٧ ص٩٧، الكافي في فقه مالك لابن عبد البر جـ٢ ص٦٢٩، ونهاية المحتاج جـ٦ ص١٨٦ في مذهب الشافعي.

١ ـ قوله تعالى : ﴿ وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾[١] .

والخلاف مشهور بين ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما . حيث قال ابن مسعود في قوله تعالى : ﴿ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ : أي ما يظهر من الزينة ولا يمكن التحرز منه كالثياب .

وقال ابن عباس : الوجه والكفان[٢] .

٢ ـ ثم إن النظر إلى الأجنبية محرم وإنما أبيح للحاجة فتختص بما تدعو الحاجة إليه .

٣ ـ إن من نظر إلى وجه إنسان سمي ناظرًا إليه . وقد يعبر بالوجه عن الذات .

ورد ابن قدامة احتجاج داود بالحديث بأنه مطلق وقيده العرف ، فإن الوجه دليل محاسن المرأة ، ومتى كان وجه المرأة قبيحًا لم يلتفت إلى بقية مفاتنها .

ثانيهما : ما يظهر غالبًا سوى الوجه كالكفين والقدمين ونحو ذلك مما تظهره في منزلها .

فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول : لا يباح النظر إليه .

---

(١) سورة النور آية ٣١ .

(٢) انظر : تفسير ابن جرير جـ١٨ ص١١٧ ـ ١٢٠ مطبعة الحلبي .

وهذا مذهب الشافعي[١]، وقول لأحمد[٢]، وهو مروي عن مالك[٣].

وحجته:

١ ـ قوله ﷺ: «**المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان**»[٤].

٢ ـ قياس هذه المواضع على ما لم يظهر.

٣ ـ ولأن الحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه، فبقي ما عداه على التحريم.

القول الثاني: يباح النظر إلى الكفين والقدمين.

وهذه رواية ثانية في مذهب أحمد.

وحجة هذا القول:

١ ـ أن النبي ﷺ لما أذن في النظر إلى المخطوبة من غير علمها، علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر عادة، إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور.

٢ ـ ولأنه يظهر غالبًا، فأبيح النظر إليه كالوجه.

٣ ـ ولأنها امرأة أبيح له النظر إليها بأمر الشارع، فأبيح النظر منها إلى ذلك، كذوات المحارم.

---

(١) نهاية المحتاج جـ٦ ص١٨٦.

(٢) راجع: المغني جـ٧ ص٩٧.

(٣) الكافي في فقه مالك لابن عبد البر جـ٢ ص٦٢٩.

(٤) رواه الترمذي في الرضاع باب حدثنا محمد بن بشار وقال عنه: هذا حديث حسن غريب، وصححه الشيخ الألباني في صحيح الترمذي برقم ٩٣٦، وفي المشكاة ٣١٠٩، وإرواء الغليل ٢٧٣، والتعليق على ابن خزيمة ١٦٨٥.

٤ ـ قصة عمر مع ابنة علي رضي الله عنهم أجمعين حيث نظر إليها بل وكشف عن ساقيها فقالت له : أرسل ، لولا أنك أمير المؤمنين للطمت الذي فيه عينيك[١] .

قلت : والناس اليوم بين إفراط وتفريط ، فإما أن لا يراها مطلقًا حتى يدخل عليها كما في بعض الأرياف ومجتمعات البادية وفي هذا غرر مما يؤدي إلى الطلاق مستقبلاً ، وإما أن تخرج معه وتكون سافرة عن كل شيء كما هي الحال في كثير من بلاد المسلمين اليوم ، وربما يستبيح منها ما حرم وقد يعدل عن الزواج ، والإسلام وسط فقد أباح النظر إلى المخطوبة .

وقوله ﷺ : «**فلينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها**» يدل على إباحة النظر إلى الوجه وما يظهر عادة من الكفين والقدمين مما يستدل به على الحسن والخصوبة ، وكونها طويلة أوقصيرة ، أو مليئة أو رشيقة ، ويعرف هذا من غير كشف بقية أجزاء الجسم .

وليعلم أن النظر إنما هو بقصد الاكتشاف والعلم فقد أجمع العلماء على تحريمه بقصد الشهوة ، والأعمال بالنيات . وكذلك أجمعوا على تحريم الخلوة بها[٢] .

* * *

(١) راجع : المغني جـ٧ ص٩٧ ، وهكذا أورده بنصب عينيك ولعل الصواب عيناك لأنه مبتدأ مؤخر .

(٢) الإفصاح لابن هبيرة جـ٢ ص١١١ .

الفصل الثامن

الوطء الذي تسري به الحرمة

في هذه المسألة مواطن اتفاق ومواطن خلاف .

فاتفق الفقهاء على أن ما ثبت بالنص من قرآن أو سنة أنه محرم فهو كذلك ، سواء ما كانت فيه الحرمة على التأبيد أم إلى أمد ، وسواء ما كان بنسب أو بسبب كالرضاع والمصاهرة . وكذلك الوطء بالشبهة .

والنصوص في هذه المحرمات صريحة وواضحة وثابتة ومعلومة . وأجمع الفقهاء على أن وطء الشبهة تسري به الحرمة[1] .

لكن جرى الخلاف في عدة مواطن :

الأول : الوطء الحرام .

كما إذا زانى بامرأة والعياذ بالله فهل تسري الحرمة إلى عمودي نسبهما فلا تتزوج أباه أو ابنه ، وهو لا يتزوج أمها ولا ابنتها ، أم يجوز لهما ولا تسري الحرمة بهذا الوطء؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين :

---

(١) المغني جـ٧ ص١١٨ .

القول الأول: إن وطء الحرام مُحَرِّم.

وهذا مذهب أبي حنيفة، وعموم أصحاب الرأي[١]، ومذهب أحمد[٢]، ورواية ابن قاسم عن مالك.

وهو مروي عن عمران بن حصين رضي الله عنه. وبه قال: الحسن، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والثوري، وإسحاق[٣].

القول الثاني: الوطء الحرام لا يحرم.

وهذا مذهب مالك[٤]، والشافعي[٥].

وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وبه قال: سعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر، وعروة، والزهري، وأبو ثور، وابن المنذر[٦].

وحجتهم:

١ ـ قوله ﷺ: «**لا يحرم الحرامُ الحلالَ**»[٧].

---

(١) انظر: فتح القدير جـ٣ ص١٢٦ ط. دار إحياء التراث العربي ببيروت، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٧٢.
(٢) راجع: المغني جـ٧ ص١١٧، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٨، المحرر جـ٢ ص١٩.
(٣) المغني كما سبق.
(٤) انظر: بداية المجتهد جـ٢ ص٣٠.
(٥) انظر: تكملة المجموع للمطيعي جـ١٥ ص١٠٩، نهاية المحتاج جـ٦ ص٢٧٢.
(٦) المغني كما سبقت الإشارة إليه.
(٧) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى جـ٧ ص١٦٨، في النكاح باب الزنا لا يحرم الحلال وضعفه في ص١٦٩.

٢ ـ ولأنه وطء لا تصير به الموطوءة فراشًا فلا يحرم، كوطء الصغيرة.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾[1] .

□ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله القول الأول: الذي يرى أن الوطء الحرام يحرم[2]، واحتج له بالأدلة التالية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾، والوطء يسمى نكاحًا، فحمل في عموم الآية، وفي الآية قرينة تصرف إلى الوطء وهي قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً﴾[3].

٢ ـ وجاء في الحديث: «**ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها**». وفي رواية: «**لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها**»[4] .

٣ ـ ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض.

٤ ـ ولأن النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة، فأفسده الوطء الحرام كالحرام.

ورد على حديث أهل القول الأول بأنه غير معروف الصحة قال: وإنما هو من كلام ابن أسوع بعض قضاة أهل العراق، كذلك قال الإمام أحمد. وقيل:

---

(١) سورة النساء آية ٢٤.

(٢) راجع: المقنع جـ٣ ص٣٣، الكافي جـ٢ ص٦٦٣، المغني جـ٧ ص١١٧، ١١٨.

(٣) سورة النساء آية ٢٢.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى في النكاح باب الزنا لا يحرم الحلال جـ٧ ص١٧٠، وضعفه ـ لأن فيه ليثًا وحمادًا وهما ضعيفان ـ، وحكى عن الدارقطني وقفه.

إنه من قول ابن عباس .

أما وطء الصغيرة فممنوع ثم يبطل بوطء الشبهة .

وقد ورد نصوص تحرم نكاح الزانية إلا بعد التوبة :

١ ـ قال تعالى : ﴿ **الزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ** ﴾[١] .

٢ ـ قوله ﷺ : « **الزاني المجلود لا ينكح إلا مثله** »[٢] .

٣ ـ رفضه ﷺ زواج مرثد بن أبي مرثد من عناق وتلى عليه الآية السابقة[٣] .

وما جاء من إباحة الاستمساك بالممسوسة عن ابن عباس فيحمل على التائبة . أما المستمرة في البغاء فإن البقاء معها رضاء باستمرار الفاحشة ، وهذه دياثة وقد لعن النبي ﷺ الديوث ، وسئل عنه قال : « **الذي يقر الخبث في أهله** »[٤] .

الثاني : بنته من الزنا ، وكذلك أخته ، وبنت ابنه ، وبنت بنته ، وبنت أخيه ، وأخته من الزنا .

وللعلماء قولان في تحريم من ذكرت :

---

(١) سورة النور آية ٣ .

(٢) رواه أبو داود رقم ٢٠٥٢ في النكاح باب في قول الله تعالى : ﴿ **الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً** ﴾ .

(٣) خرجه البيهقي في السنن الكبرى في النكاح باب نكاح المحدثين وما جاء في قول الله عز وجل : ﴿ **الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً** ﴾ الآية جـ٧ ص١٥٣ ، ورواه أبو داود رقم ٢٠٥١ في النكاح باب قول الله تعالى : ﴿ **الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً** ﴾ وقال الترمذي : حديث حسن غريب ، كما في تفسير سورة النور من صحيح الترمذي .

(٤) انظر : مسند الإمام أحمد جـ ٢ ص ٦٩ .

القول الأول: تحرم عليه ابنته من الزنا، وكذلك من ذكرت في المسألة.

وهذا مذهب أحمد[1]، وأبي حنيفة[2]. وعامة أهل العلم[3].

القول الثاني: يجوز له نكاحهن.

وهذا مذهب مالك[4]، والشافعي[5]، وروي عنه كراهة ذلك لكن إن وقع الزواج لم يفسخ بذلك.

واحتجا: بأن ابنته من الزنا مثلاً أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعًا، ولا يجري التوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه كسائر الأجانب.

❐ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[6] وأيده بالأدلة التالية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[7].

وهذه بنته فإنها أنثى مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة.

---

(١) راجع: المغني جـ٧ ص١١٩، المحرر جـ٢ ص١٩، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٨، كشاف القناع جـ٥ ص٦٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣٣، فتح القدير جـ٣ ص١٢٧.

(٣) المغني كما سبق.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص٣٠.

(٥) انظر: تكملة المجموع جـ١٥ ص١١٢، نهاية المحتاج جـ٦ ص٢٧٢.

(٦) راجع: المقنع بحاشيته جـ٣ ص٣١، الكافي جـ٢ ص٦٦١، المغني جـ٧ ص١١٩.

(٧) سورة النساء بعض الآية ٢٣.

٢ ـ قوله ﷺ في امرأة هلال بن أمية: «**انظروه ـ يعني ولدها ـ فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء**».

وفي رواية: «**فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين؛ فهو لشريك**»[1] يعني ابنه من الزنا ولا يلحق به؛ لأن الولد للفراش، وقد ألحقه ﷺ بالأم الملاعنة.

وشريك هو المتهم بالزنى، فقد ألحق الولد به إن كان بوصفه أي أنه يقال ولده من الزنا، وجعله في بقية الأحكام لأمه لعموم النص: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**».

٣ ـ شبهة بنت الزنى بمن يلد له من وطء الشبهة.

٤ ـ ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح.

ورد عليهم في عدم التوارث وتخلف بعض الأحكام؛ فإن ذلك لا ينفي كونها بنته كما لو تخلف الرق أو اختلاف دين.

قلت: وهذا هو الأحوط لأن القاعدة الفقهية تقول: الأصل في الفروج الحرمة؛ ولأنه يحتاط في هذا الباب ما لا يحتاط في غيره.

* * *

(١) متفق عليه كما في اللؤلؤ والمرجان رقم ٩٥٥ في اللعان. وهو في الأمهات الست إلا النسائي ـ كلهم يذكره في اللعان.

الفصل التاسع

حكم نكاح حرائر نساء أهل الكتاب

هنا نبين حكم النكاح باليهودية والنصرانية ومن في حكمهما ممن له كتاب أو شبهة كتاب. ثم بيان الموقف الأفضل وتبريره.

حكم نكاح حرائر أهل الكتاب جائز، وأجمع أهل العلم عليه لثبوته بالنص والإجماع.

والذي خالف في هذه المسألة طائفة من الشيعة وهم الإمامية ولأن للإمامية شأنًا اليوم وانتشاراً، فلابد من عرض رأيهم بدليله وبيان وجه الحق في هذه المسألة:

منع الشيعة الإمامية[1] الزواج بحرائر أهل الكتاب.

وحجتهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[2].

(١) هم أتباع الأئمة الاثني عشر ويعرفون بالإثني عشرية، وهم المشهورون بالرافضة ولهم انتشار وشأن لمنافسة أهل السنة.

(٢) سورة البقرة بعض الآية ٢٢١.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[١].

ورد ابن قدامة عليهم بما يلي:

أ ـ النصوص القاطعة في ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ـ إلى قوله: وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٢].

٢ ـ إجماع الصحابة عليه.

قال ابن هبيرة: واتفقوا على أن المسلم يجوز له أن يتزوج الكتابيات الحرائر[٣]. اهـ.

فأما قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ فلو سلمنا أن لفظ الشرك يتناول أهل الكتاب عند الإطلاق، فقد قال ابن عباس: هذه الآية منسوخة بآية المائدة السابق ذكرها.

وكذلك الآية الأخرى فهي متقدمة على آية المائدة.

وقال غير ابن عباس: ليس هذا نسخًا وإنما الشرك بإطلاقه لا يتناول أهل الكتاب، بدليل تفريقه سبحانه وتعالى بين أهل الكتاب والمشركين في مواضع مختلفة من الكتاب:

١ ـ قال تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ﴾[٤].

(١) سورة الممتحنة بعض الآية ١٠.
(٢) سورة المائدة آية ٥.
(٣) الإفصاح جـ٢ ص١١٦.
(٤) سورة البينة آية ١.

٢ ـ وقال تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾(١) .

٣ ـ وقال تعالى : ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِّلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾(٢) .

٤ ـ وقال تعالى : ﴿مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَن يُنَزَّلَ عَلَيْكُم مِّنْ خَيْرٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾(٣) .

فقد فرقت آيات القرآن بين أهل الكتاب والمشركين. فدل على أن لفظ الشرك بإطلاقه لا يتناول أهل الكتاب.

ثم إن دليل الإمامية عام في كل كافرة، بينما احتجاج الجمهور بآية مخصصة فيخص بها عموم دليل الإمامية. والخاص يجب تقديمه على العام(٤).

بيان الأفضل: الأفضل أن لا يتزوج المسلم كتابية؛ للأمور التالية:

١ ـ أن النص دال على الإباحة، وليس المباح مأموراً به يحصل بفعله طاعة وقربة إلى الله.

٢ ـ نهي عمر عنه لا مخالفة للشرع ولكن استكراهاً؛ فقد أمر من تزوج كتابية أن يفارقها ففعلوا إلا حذيفة وكانوا أربعة كما رواه الخلال. وهم حذيفة، وطلحة، والجارود بن المعلى، وأذينة العبدي.

---

(١) سورة البينة آية ٦ .

(٢) سورة المائدة آية ٨٢ .

(٣) سورة البقرة آية ١٠٥ .

(٤) راجع: المغني جـ٧ ص١٣٠ .

ثم فارقها حذيفة فقيل له: «لماذا لم تفارقها حين قال لك عمر. قال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمرًا لا ينبغي لي»[١].

٣ ـ لما للأم من تأثير على الأبناء فإنها قد تستميلهم إلى دينها، لا سيما والكثير من أبناء المسلمين اليوم يجهلون حقيقة الإسلام وبالأخص مناهج التعليم التي هي طريق إلى معرفة الإسلام وتصوره على حقيقته ـ قد سيطر النصارى واليهود على معظم المنظمات العالمية التي ترسم مناهج التعليم. فيخشى على الأبناء من أمهم وهي تبقى معهم في البيت أكثر من أبيهم.

٤ ـ احتمال امتداد تأثيرها على زوجها وخصوصًا إذا كانت ذات جمال مغري وقدرة على قتل قلبه.

٥ ـ أن بنات المسلمين أكثر من بنات النصارى واليهود فكونه يعف امرأة مسلمة ويصلح من شأنها أولى وأفضل.

٦ ـ وأيضًا فإن المراد بالمحصنات من أهل الكتاب العفيفات، وأين العفة في مجتمعات أهل الكتاب التي تعتبر المرأة التي لا تتعرف على الرجال في سن مبكرة معقدة نفسيًا. فتوفر الإحصان الذي هو بمعنى العفة في الزواج من الكتابية أندر من النادر.

٧ ـ وأيضًا فإن القانون الغربي يجعل العصمة بيد المرأة، فلها أن تطلق متى شاءت، وهذا يتعارض مع مبادئ الدين الإسلامي.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي في النكاح باب جماع أبواب نكاح حرائر أهل الكتاب وإمائهم وإماء المسلمين جـ٧ ص١٧٢، ١٧٣.

٨ ـ كذلك في حالة الانفصال بين الزوجين معلوم من القانون أنه يحكم بالأولاد للمرأة، وهذا أيضًا مخالف لتعاليم الدين الإسلامي.

وأهل الكتاب عند الإطلاق ينصرف لأهل التوراة والإنجيل على الصحيح، فلا يدخل الصابئون والمجوس ولا المتعبدون على غير التوراة والإنجيل.

وعلى هذا فمن لا تقر على دين لا يجوز نكاحها، ويدخل فيه المرتدة من الإسلام وجميع المشركات. والله أعلم.

* * *

الفصل العاشر

بيان الحكم في بعض الأنكحة الأخرى المخالفة للأنكحة المشروعة

١ـ المتعة ٢ـ الشغار ٣ـ التحليل

١ ـ نكاح المتعة :

معنى نكاح المتعة : تحديد مدة الزواج بوقت معين مقابل جعل مادي كأن يقول : خذي هذه العشرة وأتمتع بك مدة معلومة فتقبله[١] .

حكم المتعة :

اختلف الفقهاء في نكاح المتعة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : نكاح المتعة حرام .

وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء من التابعين لهم بإحسان .

منهم الأئمة الأربعة : مالك[٢] ، وأبو حنيفة[٣] ، والشافعي[٤] ، وأحمد[٥] . وروي عن عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن الزبير . وبه قال

(١) التعريفات للجرجاني ص ٢٤٦ ، أنيس الفقهاء ص ١٤٦ .

(٢) انظر : المدونة الكبرى جـ ٢ ص١٩٦ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٤٩ .

(٣) انظر : المبسوط جـ٥ ص١٥٢ ، فتح القدير جـ ٣ ص ١٤٩ .

(٤) انظر : تكملة المجموع جـ ١٦ ص٢٤٩ ط . سلفية ، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٧١ .

(٥) راجع : المغني جـ ٧ ص ١٧٨ ، الإنصاف جـ ٨ ص ١٦٣ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص ٤٣ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٩٦ ، ٩٧ .

الأوزاعي، والليث[١].

القول الثاني: يصح النكاح ويبطل شرط التأقيت.

وهو منسوب لزفر[٢] من أصحاب أبي حنيفة.

ولعله قاسه على العقود إذا قارنها شرط فاسد فتصح مع إلغاء الشرط.

القول الثالث: نكاح المتعة جائز.

وهو رواية ثانية عن أحمد، وهو قول عطاء، وطاوس، وبه قال ابن جريج، وروي عن ابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وجابر، وأسماء بنت أبي بكر، وابن مسعود، ومعاوية، وعمرو بن حريث، وسلمة ومعبد أبناء أمية بن خلف، رضي الله عنهم أجمعين[٣].

وإليه ذهب الشيعة[٤]. وهم يعملون به حاليًا ويستحلونه.

والناقلون عن مالك قالوا: إنه يميل إلى إباحته حتى يثبت الناسخ[٥].

وأدلة المجيزين:

١ - ثبت أن النبي ﷺ أذن في المتعة[٦].

٢ - ما روي عن عمر أنه قال: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ،

(١) المغني كما سبق.

(٢) شرح فتح القدير كما سبق.

(٣) راجع: المغني جـ٧ ص١٧٨، والمحلى جـ٩ ص٥١٩.

(٤) المغني لابن قدامة جـ٧ ص١٧٨.

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص١٤٩.

(٦) متفق عليه كما في اللؤلؤ والمرجان رقم ٨٨٨ في النكاح باب نكاح المتعة وذلك قبل التحريم المطلق.

أفأنهى عنهما وأعاقب عليهما؟ متعة النساء، ومتعة الحج»[١] .

٣ـ ولأنه عقد على منفعة فيكون مؤقتًا كالإجارة .

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى : القول بتحريم نكاح المتعة مطلقًا[٢] .

واحتج عليه بالأدلة التالية :

١ ـ ما روى الربيع بن سبرة، أنه قال : أشهد على أبي أنه حدث : «أن النبي ﷺ نهى عنه في حجة الوداع» .

وفي لفظ : «أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء» .

ولفظ ابن ماجه : «أن رسول الله ﷺ حرم المتعة فقال : **يأيها الناس، إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع، ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة**»[٣] .

٢ ـ ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : «أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأهلية»[٤] .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي في النكاح باب نكاح المتعة جـ٧ ص٢٠٦، والذي أورده عن عمر النهي عن المتعتين متعة النساء تحريمًا؛ ومتعة الحج تنزيهًا . وأورد البيهقي عن عمر ما يدل على التحريم والتوعد بالرجم لمن فعلها .

(٢) راجع : المقنع جـ٣ ص٤٨، الكافي جـ٢ ص٦٨٠، المغني جـ٧ ص١٧٨، ١٧٩ .

(٣) انظر : سنن ابن ماجه جـ٢ ص٦٣١ حلبي ١٩٥٢م، سنن أبي داود جـ١ ص٤٧٩ .

(٤) انظر :

١ـ الموطأ جـ٣ ص٥٤٢ ط . الحلبي .

٢ـ البخاري في كتاب المغازي باب غزوة خيبر حديث ٤٢١٦ انظره مع الفتح جـ٧ ص٤٨١ .

٣ـ مسلم في النكاح باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه =

فإن قيل: كيف يجمع بين حديث علي وابن سبرة فيقال:

بأحد أمرين: إما أن يكون في حديث علي رضي الله عنه تقديم وتأخير ويكون بهذا الوضع أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ونهى عن متعة النساء، ولم يذكر تأقيتًا للنهي، وحديث ابن سبرة دل عليه وأنه كان في حجة الوداع.

وإما أن تكون المتعة حرمت يوم خيبر ثم أحلت قبل حجة الوداع ثم حرمت فيها. وكان آخر الأمرين، ولذا قال الشافعي رحمه الله: لا أعلم شيئًا أحله الله ثم حرمه، ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة[1]، فحمل الأمر على ظاهره.

٣ـ ولأنه نكاح لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث؛ فكان باطلاً كسائر الأنكحة الباطلة.

٤ ـ فتوى أكثر أصحاب رسول الله ﷺ من بعده بحرمة نكاح المتعة، والتوعد على إقامة الحد على من فعله يؤكد النسخ وأنه كان آخر الأمرين، ولا يقدمون على تحريم شيء أحله الشارع إلا إذا كانوا قد علموا تحريمه منه.

وعلل الترجيح برد أدلة القائلين بالجواز فقال:

١ ـ أما قول ابن عباس فقد حكي أنه رجع عنه. فقد روي عن سعيد بن

= إلى يوم القيامة. واستقصى الأحاديث وطرقها في هذا الباب فرحمه الله جـ٢ ص١٠٢٢ ـ ١٠٢٨.

٤ ـ النسائي جـ٣ ص٩٠ ميمنية.

(١) وبوب في مسلم لهذا بباب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ، واستقر التحريم إلى يوم القيامة.

جبير أنه قال له في ذلك فخطب وقال: «إن المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير».

وفي مجمع الزوائد قال ابن عباس: «إنا لله وإنا إليه راجعون، والله ما بهذا أفتيت، ولا هذا أردت، ولا أحللت منها إلا ما أحل الله من الميتة ولحم الخنزير».

وفيه الحجاج بن أرطاة وهو ثقة ـ لكنه مدلس وقد عنعن.

أما بقية رجاله فرجال الصحيح كما قال الهيثمي(١).

٢ ـ أما حديث عمر فإن صح فالظاهر أنه قصد الإخبار عن تحريم النبي ﷺ لها ونهيه عنها؛ إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبي ﷺ أباحه، وبقي على إباحته.

وفي هذا الجواب ضعف عما استدل به من قول عمر.

والجواب الصحيح: أن قول عمر معارض بما ثبت عن الرسول ﷺ وقوله أولى بالاتباع، بل لا يوضع قول عمر مقابل كلام رسول الله ﷺ.

ثم إجماع الصحابة ورجوع ابن عباس دليل على ضعف الرواية عن عمر والقول المحكي عنه غير ما روي عنه. وربما كانت الرواية غير صحيحة من أساسها(٢).

---

(١) انظر: مجمع الزوائد جـ٤ ص٢٦٥، ٢٦٦ ط. قدسي.

(٢) والمحفوظ عن عمر رضي الله عنه ما قاله البيهقي من تحريم نكاح المتعة والتوعد لمن فعله بالرجم إن كان محصنًا؛ فهذا يدل على ذهابه إلى التحريم واستقرار الأمر على ذلك.

٢ ـ نكاح الشغار :

تعريفه : عرفه ابن قدامة فقال : هو أن يزوج الرجل وليته إلى آخر بشرط أن يزوجه هو وليته ، سواء كانت أخته أو بنته أو أي قريبة يتولى كل منهما عقدها .

وسمي بهذا الاسم إما لخلوه عن المهر ؛ لأن كلاً من المتزوجين جعل البضع مهرًا لمخطوبته .

وقيل لقبحه تشبيهًا برفع الكلب رجله ليبول . يقال : شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول[(١)] .

وهو من أنكحة أهل الجاهلية ولا يزال عند أهل البوادي ؛ فقد يحبس الرجل ابنته حتى تعنس رجاء أن يأتي من يزوجه على أن يزوجه ابنته أو أخته ولو كان سنه كبيرًا .

وعلى كل حال فالشغار خال من كل خير ، فاتفق معناه اللغوي مع معناه الاصطلاحي .

وحكمه : للعلماء قولان في صحة نكاح الشغار :

القول الأول: نكاح الشغار فاسد .

وهذا مذهب مالك[(٢)] ، والشافعي[(٣)] ، وأحمد[(٤)] .

---

(١) راجع : المغني جـ٧ ص١٧٦ ، وانظر : الصحاح جـ٢ ص٧٠٠ ، وأنيس الفقهاء ص١٤٧ .

(٢) انظر : بداية المجتهد جـ٢ ص٤٩ ، الشرح الصغير على مختصر خليل جـ٢ ص٢٢١ ط . مطبعة المدني ط . ثانية ١٣٨٣ هـ-١٩٦٣م .

(٣) انظر : تكملة المجموع للمطيعي جـ١٥ ص١٣٣ ، نهاية المحتاج جـ٦ ص٢١٥ .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص١٨٠ ، كشاف القناع جـ٥ ص٩٢ ، الإنصاف جـ٨ =

وروي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما فرقا في نكاح الشغار .

القول الثاني : يصح العقد وتفسد التسمية ، ويجب مهر المثل .

وهذا مروي عن عطاء ، وعمرو بن دينار ، ومكحول ، والزهري ، والثوري[١] ، وهو مذهب أبي حنيفة[٢] .

وعللوا لما ذهبوا إليه بما يلي :

١ ـ لأنه منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

٢ ـ بأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساداً في العقد ، كما لو تزوج على خمر أو خنزير ، وهذا كذلك .

٣ ـ ولأن إيجاب مهر المثل يخرجه عن كونه شغاراً .

❐ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول وهو فساد نكاح الشغار[٣] .

وأيد اختياره بالأدلة التالية :

١ ـ ما روى ابن عمر رضي الله عنهما : «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار»[٤] .

= ص١٥٩ ، شرح المنتهى جـ٣ ص٤١ ، المحرر جـ٢ ص٢٣ .

(١) المغني كما سبقت الإشارة .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين جـ٣ ص١٠٦ ، فتح القدير جـ٣ ص٢٢٢ ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـ١ ص٣٤٨ معارف نظارت ١٣١٩ هـ .

(٣) المقنع بحاشيته جـ٣ ص٤٦ ، الكافي جـ٢ ص٦٨١ ، المغني جـ٧ ص١٧٠ .

(٤) أخرجه البخاري رقم ٥١١٢ في النكاح باب الشغار . انظر : فتح الباري جـ٩ ص١٦٢ ، وكذلك رواه الترمذي وابن ماجة ؛ والنسائي ، وأبو داود ، كلهم في النكاح باب الشغار .

٢ ـ وروى أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «**لا شغار في الإسلام**»[١].

٣ ـ ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفًا في الآخر فلم يصح. كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي.

وعلل الترجيح برده على أهل القول الثاني: فقال قولهم: إن فساده من قبل التسمية. نقول: لا بل فساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهرًا للأخرى، فكان ملكه إياه بشرط انتزاعه منه.

قلت: والقول بتصحيح العقد مع إيجاب مهر المثل يخرج صورة العقد عن الشغار فلا تلحقهما المذمة، لكن المشكل بناء العقد على الشرط، والتعليق في عقد النكاح لا يصح إذ هو من العقود الناجزة، لكني أختار تجديد العقد بمهر جديد وخصوصًا بعد الدخول ويعزر من علم ذلك، فإن كانوا جهالاً يمكن قبول عذرهم فيكتفى بتصحيح العقد ولحوق نسب الأولاد، أما قبل الدخول فيبطل ويعقد لكل واحد عقدًا مستقلاً بمهر مستقل، دون ذكر الاشتراط على أن لا يكون حيلة.

٣ ـ نكاح المحلل:

التحليل: نكاح المرأة التي بانت من زوجها لا لقصد نكاحها وإنما لتحل له؛ لأن البائن بينونة كبرى لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره لقوله تعالى:

---

(١) خرجه البيهقي في النكاح باب الشغار جـ٧ ص٢٠٠.

﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[١]، بعد أن ذكر طلاق الرجعة قبله.

وحكم نكاح المحلل اختلف الفقهاء في صحته على قولين:

القول الأول: هو نكاح فاسد.

وهذا مذهب عامة أهل العلم. منهم: مالك[٢]، والشافعي[٣]، وأحمد[٤].

وهو قول: الحسن، والنخعي، وقتادة، والليث، والثوري، وابن المبارك[٥].

القول الثاني: يصح النكاح ويبطل الشرط.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٦]، وقول ثان عند الشافعي. وفي الثالث قال: إن شرط عليه قبل النكاح فهو مكروه مطلقًا وإلا فلا.

واستدل من أجازه أي صحح العقد وأبطل الشرط ـ بخبر ذي الرقعتين الذي قبل الزواج على أنه ليلة واحدة ثم أبى أن يطلق، فصحح عمر له ذلك

---

(١) سورة البقرة بعض الآية ٢٣٠.

(٢) انظر: بداية المجتهد جـ٢ ص٥٠، الشرح الصغير على مختصر خليل جـ٢ ص٢٣٧.

(٣) انظر: تكملة المجموع جـ١٥ ص١٤٢، نهاية المحتاج جـ٦ ص٢٨٢.

(٤) راجع: المغني جـ٧ ص١٨٠، الإنصاف جـ٨ ص١٦١، كشاف القناع جـ٥ ص٩٤، شرح المنتهى جـ٢ ص٤١، ٤٢.

(٥) راجع المغني كما سبق.

(٦) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٤١١، المبسوط جـ٦ ص٩.

وأرسل إلى المرأة ونكل بها[١] .

لكن أحمد قال : خبر ذي الرقعتين ليس له إسناد . أي لم يذكر ابن سيرين إسناده إلى عمر[٢] .

وإن صح فيحمل على أن ذا الرقعتين أصلاً لم ينو التحليل كما أن الزوجة كذلك ، ولهذا أصرت أن لا يطلقها فيكون العقد صحيحًا من أصله .

وشرط التحليل من الزوج الأول شرط من أجنبي لا دخل له في العقد فيلغى تلقائيًا ، والله أعلم .

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٣] .

وأيده بالأدلة التالية :

١ ـ قوله ﷺ : «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[٤] ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم .

---

(١) انظر : مصنف عبد الرزاق في النكاح باب التحليل جـ٦ ص٢٦٧ ، وروى الأثر سعيد بن منصور في سننه جـ ٢ ص٥٠ ، ٥١ .

(٢) المغني جـ٧ ص١٨٢ .

(٣) راجع : المقنع بحاشيته جـ٣ ص٤٦ ، الكافي جـ٢ ص٦٨٢ ، المغني جـ٧ ص١٨٠ .

(٤) سنن ابن ماجه جـ١ ص٦٢٢ حلبي ١٩٥٢م من حديث علي رضي الله عنه ، ورواه الترمذي في صحيحه انظر : صحيح الترمذي بشرح ابن العربي جـ٥ ص٤٢ ، ٤٤ ، قال الترمذي : حديث علي وجابر معلول ، ليس إسناده بالقائم . لأن مجالد بن سعيد ضعفه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل ، أما الصحيح فهو رواية ابن مسعود . صحيح الترمذي جـ٥ ص٤٤ .

٢ ـ وعن عقبة بن عامر : أن رسول الله ﷺ قال : «**ألا أخبركم بالتيس المستعار؟!** قالوا : بلى يا رسول الله. قال : **هو المحلل ؛ لعن الله المحلل والمحلل له**»[١] .

٣ ـ ما روى قبيصة عن جابر قال : سمعت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول : «والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما»[٢] .

٤ ـ كثرة من روي عنهم من الصحابة والتابعين والفقهاء .

٥ ـ ولأنه نكاح إلى مدة ، أو فيه شرط يمنع بقاءه فأشبه نكاح المتعة .

* * *

---

(١) رواه ابن ماجه جـ١ ص٦٢٢ ، ٦٢٣ حلبي . وضعفه ابن حبان وقال : الصحيح ترك ما انفرد به مشرح بن عاهان . ووثقه ابن معين ، والذهبي .

(٢) المغني جـ٧ ص١٨١ .

الفصل الحادي عشر

الصـداق

وفيه مسائل :

المسألة الأولى: أصل مشروعيته :

الكتاب، السنة، الإجماع .

الكتاب :

١ ـ قال تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾[١] .

٢ ـ وقال تعالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[٢] .

٣ ـ وقال تعالى : ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[٣] .

السنة :

١ ـ حديث أنس في قصة عبد الرحمن بن عوف وفيه فقال صلى الله عليه وآله وسلم : «**ما أصدقتها ؟** قال : وزن نواة من ذهب . فقال : **بارك الله لك . أولم ولو بشاة**»[٤] .

---

(١) سورة النساء آية ٢٤ .

(٢) سورة النساء آية ٤ .

(٣) سورة النساء آية ٢٤ .

(٤) صحيح وتقدم تخريجه في أول النكاح الفصل الأول ص ١٣ وقد رواه الشيخان .

٢ ـ وعنه رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها»[١].

٣ ـ قوله ﷺ للخاطب: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**»[٢].

٤ ـ ما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه أصدق كل امرأة من نسائه اثنتي عشرة أوقية، وكذلك صداق بناته [٣] صلى الله عليه وآله وسلم.

٥ ـ فعل صحابة رسول الله ﷺ يدل على عدم تركهم لفعله مهما قل أو كثر.

كل ذلك يدل على مشروعية الصداق في الجملة.

الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح[٤].

ثم المعقول: فالصداق لرفع مكانة المرأة وهو مقابل الاستمتاع ولا تخلو المرأة عن حاجة إليه.

المسألة الثانية: تحديد أقل الصداق وأكثره.

اتفق العلماء على أن لا حد لأكثر الصداق ـ وسنده قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا** ﴾.

---

(١) متفق عليه وتقدم تخريجه في الفصل الرابع في دليل القول الثاني ص ٣١.

(٢) متفق عليه؛ رواه البخاري رقم ٥٠٨٧ في النكاح باب تزويج المعسر كما في الفتح جـ ٩ ص١٣١، ومسلم رقم ١٤٢٥ في النكاح باب الصداق.

(٣) هو في أبي داود رقم ٢١٠٦ في النكاح باب الصداق، وخرجه البيهقي جـ٧ ص٢٣٤.

(٤) انظر: الإفصاح جـ٢ ص١٣٥، المغني جـ٧ ص٢٠٩.

والقنطار دليل على أن المرأة مهما كثر صداقها إذا أراد زوجها أن يطلقها بعد الدخول والخلوة فلها ما أعطاها مهما كثر وإن زاد على القنطار من الذهب. على اختلاف في المراد بالقنطار(١) .

واختلفوا في تحديد أقل الصداق على قولين :

القول الأول: لا حد لأقله.

وهذا مذهب الشافعي(٢) ، وأحمد(٣) ، وداود الظاهري(٤) .

وبه قال : الحسن، وعطاء، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث، وإسحاق، وأبو ثور(٥) .

القول الثاني: هو مقدر الأقل.

وهذا مذهب مالك(٦) ، وأبي حنيفة(٧) .

وبه قال : سعيد بن جبير، والنخعي، وابن شبرمة(٨) .

ثم اختلفوا : فقال مالك وأبو حنيفة : أقله ما تقطع به يد السارق وهو ثلاثة

---

(١) راجع : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٢١١ . والآية ٢٠ من سورة النساء.

(٢) انظر : تكملة المجموع جـ١٥ ص٢٠٨ ، نهاية المحتاج جـ٦ ص٣٣٥ ، الأم جـ٥ ص٥٣ .

(٣) انظر : المغني كما سبق، الإنصاف جـ٨ ص٢٢٩ ، كشاف القناع جـ٥ ص١٢٩ ، شرح المنتهى جـ٣ ص٦٣ ، المحرر جـ٢ ص٣١ .

(٤) المحلى لابن حزم جـ٩ ص٤٦٦ .

(٥) المغني جـ٧ ص٢١١ .

(٦) انظر : بداية المجتهد جـ٢ ص١٦ ، ١٧ ، الشرح الصغير جـ٢ ص٢٤٥ .

(٧) انظر: فتح القدير جـ٣ ص٢٠٥ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص١٠١ ، المبسوط جـ٦ ص٨١ .

(٨) المغني كما سبق.

دراهم أو ربع دينار عند مالك، وعشرة دراهم عند أبي حنيفة.

وقال ابن شبرمة: خمسة دراهم.

وقال النخعي: أربعون درهمًا، وعنه عشرون، وعنه رطل من الذهب.

وقال ابن جبير: خمسون درهمًا.

وحجة أبي حنيفة:

١ - قوله ﷺ: «**لا صداق دون عشرة دراهم**»[١]، ولفظ الدارقطني: «**لا مهر**»، والمعنى واحد.

٢ - ولأنه يستباح به عضو، فكان مقدرًا كالذي يقطع به السارق.

□ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٢]، وأن لا حد لأقل الصداق. وأيد هذا الاختيار بالأدلة التالية:

١ - قوله ﷺ للذي زوجه واهبة نفسها للرسول ﷺ: «**هل عندك من شيء تصدقها؟ قال: لا أجد، قال: التمس ولو خاتمًا من حديد**»[٣]، فلم يجد

---

(١) أخرجه الدارقطني، في المهر رقم ١١ جـ٣ ص٢٤٥، قال: مبشر بن عبيد متروك الحديث. وخرج نحوه بسند ضعيف عن الشعبي، والبيهقي في الصداق باب ما يجوز أن يكون مهرًا جـ٧ ص٢٤٠، وقال مثل قول الدارقطني وزاد: إن في الحديث الحجاج بن أرطاة ولا يحتج به. قال البيهقي: قال أحمد: مبشر بن عبيد الحلبي يضع الحديث.

(٢) راجع: المغني جـ٧ ص٢١٠، ٢١١، الكافي جـ٢ ص٧٠٨، ٧٠٩، المقنع بحاشيته جـ٣ ص٧٢.

(٣) متفق عليه وتقدم في المسألة الأولى من الصداق ص ٨٠.

فزوجه بما معه من القرآن .

٢ ـ وعن عامر بن أبي ربيعة رضي الله عنه : «أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ : «**أرضيت من نفسك ومالك بنعلين**؟ قالت : نعم ، فأجازه»[1] .

٣ ـ وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : «**لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقًا ملء يده طعامًا كانت له حلالاً**» .

وفي لفظ قال : «**كنا ننكح على عهد رسول الله ﷺ على القبضة من الطعام**»[2] .

٤ ـ حديث أنس السابق في قصة عبد الرحمن بن عوف . وفيه أن صداق المرأة التي تزوجها : وزن نواة .

٥ ـ ولمفهوم قوله تعالى : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾[3] فإنه يدخل في المال القليل والكثير .

٦ ـ ولأنه بدل منفعتها ، فجاز ما تراضيا عليه من المال .

وعلل الترجيح بالرد على أدلة الأحناف فقال :

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذي وصححه ، وهو في سنن أبي داود في النكاح برقم ٢١٠٤ باب في تزويج من لم يولد ، والترمذي بشرح ابن العربي جـ٥ ص٣٢ ، ٣٣ ، وأحمد في المسند مع الفتح الرباني في الصداق جـ١٦ ص١٦٩ .

(٢) رواه أحمد في المسند مع الفتح الرباني في النكاح باب الصداق جـ١٦ ص١٧٠ ولعله ما كان في شأن المتعة قبل أن تنسخ .

(٣) سورة النساء آية ٢٤ .

١ ـ حديثهم غير صحيح وعلته أن فيه: «مبشراً بن عبيد» الحمصي الزهري[١] قال أحمد: كان يضع الحديث[٢].

وعلى فرض صحته، يحمل على مهر امرأة بعينها، أو على الاستحباب.

٢ ـ قياسهم لا يصح؛ فإن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة. والقطع إتلاف عضو دون استباحته، وهو عقوبة وحد، وهذا عوض، فقياسه على الأعواض أولى[٣].

رأي: والسنة تخفيف المهر والمياسرة فيه لما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة**»[٤].

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية»[٥]. وهي تساوي خمسمائة درهم.

وما يحصل في بعض المجتمعات من مغالاة في المهور واتخاذ البنات كسلع للمزايدات يؤدي إلى الفساد وعزوف الشباب عن الزواج في حين أن الاستعمار سهل لهؤلاء الشباب سبل الدعارة ووسائلها.

فتقع بذلك الكوارث ويتحطم المجتمع ويقل نمو الأسرة التي حث عليها

(١) راجع ترجمته في الميزان جـ٣ ص٤٣٣.
(٢) انظر: تنزيه الشريعة جـ١ ص٩٩، والبيهقي كما تقدم ص ٨٢.
(٣) انظر: المغني جـ٧ ص٢١١.
(٤) خرجه البيهقي في الصداق باب ما يستحب من القصد في الصداق جـ٧ ص٢٣٥.
(٥) تقدم تخريجه في أدلة مشروعية الصداق ص ٨٠.

الشارع وحرص على حفظها ورعايتها. فالأصل أنه يجوز على القليل والكثير ولعرف المجتمعات دخل كبير في هذه القضية، والله أعلم.

المسألة الثالثة: بيان القاعدة فيما يصح أن يكون صداقًا.

للعلماء قولان في هذه المسألة:

القول الأول: كل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع، أو أجرة في الإجارة، من العين والدين الحال والمؤجل، والقليل والكثير، ومنافع الحر والعبد وغيرهما. جاز أن يكون صداقًا.

وهذا مذهب مالك(١)، والشافعي(٢)، وأحمد(٣).

وعليه الجماهير من أهل العلم.

وحجتهم:

١ ـ قوله ﷺ: «**أنكحوا الأيامى، وأدوا العلائق، قيل: ما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيب من أراك**»(٤).

٢ ـ وكذلك النصوص التي سبقت في المسألة السابقة.

---

(١) انظر: بداية المجتهد جـ٢ ص١٨، الشرح الصغير جـ٢ ص٢٤٥.

(٢) انظر: الأم جـ٥ ص٥٢. تكملة المجموع للمطيعي جـ١٥ ص٢٠٨، نهاية المحتاج جـ٦ ص٣٢٥.

(٣) انظر: المغني جـ٧ ص٢١٢، الإنصاف جـ٦ ص٢٣١، كشاف القناع جـ٨ ص١٢٩، شرح المنتهى جـ٣ ص٦٣، المحرر جـ٢ ص٣١، وحكى روايتين عن أحمد في منفعة الزوج الحر.

(٤) رواه الدارقطني بسنده رقم ١٠ في المهر جـ٣ ص٢٤٤، وقال في التعليق المغني على هذا الحديث: معلول بمحمد بن عبد الرحمن قال ابن القطان: قال البخاري: منكر الحديث، وقال في التلخيص الحبير: ضعيف جداً.

القول الثاني: ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع، أو أجرة؛ يجوز أن يكون صداقًا إلا منافع الحر.

وهذا مذهب أبي حنيفة[١].

وحجته: قوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾[٢]. ومنافع الحر ليست مالاً فلا يصح أن تكون صداقًا.

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٣]، وقيده بأن تكون المنفعة معلومة محددة.

وأيده بالأدلة التالية:

١ - قول الله تعالى حكاية عن شعيب وموسى عليهما السلام: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾[٤] الآية.

وهذه الآية - وإن كانت تحكي شرع من قبلنا - فهو شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما ينسخه؛ لأن الكل من عند الله فهو يخرج من مشكاة واحدة.

٢ - ما رواه الجوزجاني من الحديث السابق عن رسول الله ﷺ.

وهو قوله: «أدوا العلائق» الحديث.

---

(١) المبسوط جـ٦ ص٨٠، مجمع الأنهر جـ١ ص٣٤٨.

(٢) سورة النساء آية ٢٤.

(٣) راجع: المقنع بحاشيته جـ٣ ص٣٩١، الكافي جـ٢ ص٧٠٩، المغني جـ٧ ص٢١٢.

(٤) سورة القصص آية ٢٧.

قلت : هو ضعيف كما سبق في تخريجه . وفيه ما يدل على إمهار الزوجة ولو قضيبًا من أراك فلا يصلح للاحتجاج لابن قدامة . اللهم إلا إذا كان المراد أداء ما تراضى عليه الأهلون وإن قل .

٣ ـ ولأنها منفعة يجوز العوض عنها في الإجارة ، فجازت صداقًا كمنفعة العبد .

وعلل الترجيح فقال : لا نسلم قولهم : إن منافع الحر ليست مالاً ، بل هي متقومة ، وتجوز المعاوضة عنها وبها .

ولو سلمنا أنها ليست مالاً ، فقد أجريت مجرى المال في هذا ، فكذلك في النكاح .

قلت : شدد الشارع في المهر ولو خاتمًا من حديد ، أو تعليم شيء من القرآن وهذا لا يمتنع على أكثر الناس ، ويمكن تحديد أجرة المنفعة وجعلها مهراً .

وهذا أخرج من الخلاف وفيه عمل بالسنة ، وإكرام للمرأة .

المسألة الرابعة : كون الصداق تعليمًا .

اتفق الفقهاء على أن التعليم عمومًا سواءً كان لصناعة معينة ، أم مما يجوز أخذ الأجرة عليه ، كتعليم الفقه أو اللغة أو النحو أو أي علم آخر ـ فإنه يجوز أن يكون ذلك صداقًا ؛ لأنه منفعة معلومة يجوز بذل العوض عنها ؛ فجاز أن تكون صداقًا[١] .

واختلفوا في تعليم القرآن الكريم ، هل يجوز أن يكون صداقًا أو لا؟ على قولين :

---

(١) راجع : المغني لابن قدامة جـ٧ ص٢١٣ .

القول الأول: جواز أن يكون تعليم القرآن صداقًا.

وهذا مذهب الشافعي[١]، وأحمد[٢].

وحجة أصحاب هذا القول:

١ ـ ما روى سهل بن سعد الساعدي: «عن رسول الله ﷺ أنه جاءته امرأة، فقالت: إني وهبت نفسي لك، فقامت طويلاً، فقال رجل: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال: **هل عندك من شيء تصدقها؟** فقال: ما عندي إلا إزاري. فقال رسول الله ﷺ: **إزارك؟ إن أعطيتها جلست ولا إزار عليك فالتمس شيئًا**. قال: لا أجد. قال: **التمس ولو خاتمًا من حديد**. فالتمس فلم يجد شيئًا، فقال رسول الله ﷺ: **زوجتكها بما معك من القرآن**»[٣].

وفسر: إما بكونه من أهل القرآن، أو أن يعلمها ما معه من القرآن؛ ليقوم مقام مهرها. وهذا يدل على عظمة القرآن، وأن صاحبه مليء غني.

القول الثاني: لا يجوز أن تستحل الفروج إلا بالأموال:

وهذا مذهب مالك[٤]، . . . .

(١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي جـ١٥ ص٢١٣، الأم جـ٥ ص٥٣.

(٢) راجع: المغني كما سبق، الإنصاف جـ٨ ص٢٣٤، كشاف القناع جـ٥ ص١٣١، وصرح بالمنع مطلقًا وتأول الحديث، وكذا منعه في شرح المنتهى جـ٣ ص٦٥، وكذا في المحرر جـ٢ ص٣٢.

(٣) متفق عليه، وتقدم في المسألة الأولى من الصداق، وأخرجه الترمذي جـ٥ ص٣٤ بشرح ابن العربي عارضة الأحوذي.

(٤) انظر: بداية المجتهد جـ٢ ص١٧، ١٨، الشرح الصغير جـ٢ ص٢٤٥.

وأبي حنيفة(١) ، ورواية عن أحمد اختارها أبو بكر(٢) .

وبه قال الليث، ومكحول، وإسحاق(٣) .

وحجة هذا القول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم ﴾(٤) .

٢ ـ وقال تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ الآية(٥) .

والطول هو: المال.

٣ ـ ما روي عن رسول الله ﷺ: «أنه زوج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: **لا تكون لأحد بعدك مهرًا**»(٦) .

٤ ـ ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله؛ فلم يصح أن يكون صداقًا كالصوم والصلاة وتعليم الإيمان.

٥ ـ ولأن التعليم من المعلم والمتعلم مختلف، ولا يكاد ينضبط؛ فأشبه الشيء المجهول.

وقد أجابوا على الاحتجاج بحديث سهل بن سعد الساعدي بجوابين:

---

(١) انظر: فتح القدير جـ٣ ص٢٢٣، المبسوط جـ٦ ص٨١، مجمع الأنهر جـ١ ص٣٤٨.

(٢)، (٣) راجع: المغني جـ٧ ص٢١٤.

(٤) بعض الآية ٢٤ من سورة النساء.

(٥) بعض الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٦) رواه أبو داود عن مكحول أنه كان يحدث بحديث الواهبة نفسها ثم قال: ليس ذلك لأحد بعد رسول الله ﷺ. انظر: سنن أبي داود رقم ٢١١٣ في الصداق من كتاب النكاح.

الأول: أن هذا خاص بذلك الرجل، بدليل الحديث الذي رواه النجاد.

الثاني: أنه محتمل لأن يكون المراد منه: أنكحتكها بما معك من القرآن، أي زوجتكها؛ لأنك من أهل القرآن كما زوج أبا طلحة على إسلامه.

وابن قدامة رحمه الله تعالى لم يذكر اختياراً معيناً، بل ساق الرأيين السابقين باعتبارهما روايتين في المذهب ولم يرجح أيًا منهما.

وقد ترجح لي بحمد الله القول الأول ـ القائل بجواز جعل القرآن صداقًا بشرط أن لا يجد شيئًا يصدقها إياه، ولو خاتمًا من حديد، أو ما قيمته ذلك.

وذلك للأمور التالية:

١ ـ الحديث الذي استدل به أهل القول الأول صحيح متفق عليه، ولم يرد ما يدل على اختصاص الحكم بذلك الرجل. اللهم إلا ما جاء في رواية النجاد التي احتج بها أهل القول الثاني، وهي ضعيفة قال ابن حجر في فتح الباري: «أخرجه سعيد بن منصور من مرسل أبي النعمان الأزدي وفيه من لا يعرف»[١].

وقد عزاه بعض الفقهاء إلى البخاري، كما في شرح منتهى الإرادات[٢] في الفقه الحنبلي ـ وهو خطأ ـ، ولو ثبت فهو من قول مكحول وليس من قوله ﷺ.

٢ ـ إجابة الأحناف والمالكية على حديث سهل المتفق عليه غير موفقة في نظري، فقولهم بالتخصيص غير وارد؛ لعدم ثبوت ما يدل عليه، والأصل التعميم حتى يثبت المخصص ولم يثبت.

---

(١) فتح الباري جـ٩ ص٢١٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات جـ٣ ص٦٥.

وقولهم : يحتمل أن المراد أنه أنكحه لأنه من أهل القرآن ؛ فالتزويج على تعليم القرآن فيه هذا المعنى وزيادة . ففيه أن المتزوج من أهل القرآن ، وفيه شرط تعليمها قدرًا معينًا منه ، وفي هذا منفعة لها في دنياها وأخراها .

وبعد ، فالدليل قائم على جواز أن يكون تعليم القرآن صداقًا .

٣ـ اتفاق العلماء على جواز تعليم الفقه وغيره من العلوم الأخرى ، وجعله صداقًا .

وتعليم القرآن في نظري أولى بأن يكون صداقًا من غيره من العلوم الأخرى ؛ فليس لفظ يتعبد بتلاوته غير القرآن وقد ثبت بالدليل جواز أخذ الأجرة على تعليمه ، سواء كان من بيت المال ، أو من أولياء أمور الطلاب . فهو منفعة يجوز أخذ الأجر عليها ؛ فجاز أن يكون تعليمه صداقًا بحمد الله .

ولابد من تحديده وتعيينه ؛ حتى لا يكون مجهولاً ، وحتى لا يحصل الخلف بينهما .

المسألة الخامسة : اشتراط كون المهر يساوي مهر المثل .

إذا زوج الأب ابنته بدون صداق مثلها بكرًا كانت أو ثيبًا ، صغيرة كانت أو كبيرة ، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال على قولين :

القول الأول : للأب أن يزوج ابنته بأقل من مهر مثيلاتها .

وهذا مذهب مالك[1] ، إلا أنه قال : لا ينقص عن ربع دينار وهو ثلاثة

(١) راجع : المدونة الكبرى للإمام مالك جـ٢ ص٢٢٣ ، ط . دار صادر ببيروت ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢ ص٣٠٢ ط . إحياء الكتب العربية .

دراهم وعنه لا حد فيه. وأبي حنيفة[١]، إلا أنه اشترط أن لا يقل عن عشرة دراهم. وأحمد[٢] فيما ذكره أبو الخطاب عنه واختاره.

وحجة هذا القول:

١ ـ قوله ﷺ للذي أراد أن يتزوج: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**»[٣].

٢ ـ أن امرأة من بني فزارة تزوجت بنعلين؛ فقال رسول الله ﷺ: «**أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟** قالت: نعم، فأجازه»[٤].

٣ ـ قوله ﷺ: «**لو أن رجلاً أعطى امرأة صداقًا ملء يده طعامًا، كانت له حلالاً**»[٥] رواه أحمد في المسند.

ولأبي داود: «**من أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقًا أو تمرًا، فقد استحل**»[٦].

---

(١) راجع: فتح القدير جـ٢ ص٤٣٥ ط. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق الطبعة الأولى لسنة ١٣١٥ هـ، بدائع الصنائع جـ٢ ص٢٧٥ ط. أولى لعام ١٣٢٧هـ بمطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر، حاشية ابن عابدين جـ٣ ط. ثانية لعام ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦م مطبعة شركة البابي الحلبي بمصر، المبسوط جـ٥ ص٦٢ ط. دار المعرفة طبعة ثانية.

(٢) راجع: المغني جـ٧ ص٤٨، الإنصاف جـ٨ ص٢٤٩، ٢٥٠، كشاف القناع جـ٥ ص١٢٩ ط. مطبعة النصر بالرياض، شرح المنتهى جـ٣ ص٦٩.

(٣) رواه البخاري رقم ٥٠٨٧ في النكاح باب تزويج المعسر كما في الفتح جـ٩ ص١٣١، ومسلم رقم ١٤٢٥ في النكاح باب الصداق.

(٤) خرجه الترمذي في النكاح باب ما جاء في مهور النساء، انظر: سنن الترمذي جـ٥ ص٣٢، قال: حديث حسن صحيح.

(٥) انظر: مسند أحمد مع الفتح الرباني جـ١٦ ص١٧٠ في النكاح باب جواز التزويج على القليل والكثير.

(٦) سنن أبي داود رقم ٢١١٠ في النكاح باب قلة المهر.

٤ ـ ما ثبت عن عبد الرحمن بن عوف أنه تزوج امرأة على وزن نواة من ذهب، وقال له رسول الله ﷺ: «**بارك الله لك، أولم ولو بشاة**»(١).

وكل ما جاء من الترغيب في تخفيف المهر والمساهلة فيه، والحالات التي وقعت وفيها أن المهر كان قليلاً ـ يصلح دليلاً لهذا القول.

القول الثاني: ليس له أن يزوج ابنته بأقل من مهر المثل، فإن فعل وجب تكملة مهر المثل.

وهذا مذهب الشافعي(٢)، وقد خالفه كثير من أصحابه(٣).

وحجته:

١ ـ أن المهر عقد معاوضة؛ فلم يجز له أن ينقص فيه عن قيمة المعوض كالبيع.

٢ ـ ولأنه تفريط في مالها وليس له ذلك.

❑ **اختيار ابن قدامة**:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول(٤).

وأيد اختياره بالأدلة التالية:

١ ـ أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فقال: «ألا لا تغالوا في صداق

---

(١) متفق عليه وتقدم أول باب النكاح ص ١٣ من هذا البحث.

(٢) راجع الأم جـ ٥ ص٦٦ ط مصورة عن طبعة بولاق ١٣٢١ هـ.

(٣) جاء في التكملة الثانية للمجموع: ليس لأقل الصداق حد عندنا. جـ١٦ ص٣٢٦ ط. المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

(٤) راجع المقنع بحاشيته جـ٣ ص٧٢، الكافي جـ٢ ص٧٢٨، المغني جـ٧ ص٤٨، ٤٩.

النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدًا من نسائه، ولا أحدًا من بناته، أكثر من اثنتي عشرة أوقية»[١].

وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكروه، فكان اتفاقًا منهم على أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل.

٢ـ وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين، وهو من سادات قريش شرفًا وعلمًا ودينًا، وكان قد رفض ابن الخليفة أن يكون زوجًا لها، وزوجها تلميذًا له ماتت زوجته[٢].

٣ـ ولأن المهر ليس هو المقصود من النكاح، وإنما المقصود السكن والازدواج، ووضع المرأة في منصب عند من يكفلها ويصونها ويحسن عشرتها.

والظاهر من الأب مع تمام شفقته وبلوغ نظره أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح، فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره. أما غير الأب فليس له ذلك، فإن فعل فالنكاح صحيح ويكمل لها مهر مثيلاتها، إلا أن تتنازل هي عن بعضه.

وعلل الترجيح: بأن قياس النكاح على سائر عقود المعاوضات قياس مع الفارق؛ لأن المقصود فيها العوض فلم يجز تفويته بخلاف النكاح كما سبق.

---

(١) رواه أحمد في المسند مع الفتح جـ ١٦ ص١٦٩ في الصداق، وأبو داود رقم ٢١٠٦ في النكاح باب الصداق.

(٢) راجع كتب السير ومن ذلك مخطوطة سير السلف للحافظ الأصفهاني، انظر: حرف السين من تراجم التابعين.

المسألة السادسة: بيان الحكم إذا طلقها قبل الدخول ولم يكن قد فرض لها مهرًا:

اتفق العلماء على أن النكاح يصح من غير تسمية صداق. وقد دل على هذا قول الله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾(١).

فقد دل على أن النكاح يصح وينعقد من غير تسمية مهر.

واتفقوا أيضًا على أن الزوج إذا دخل بزوجته ولم يكن لها مهر مسمى، فإن لها مهر المثل.

ومهر المثل: هو مهر أمثالها من قريباتها في النسب.

ولها كله إذا مات عنها في هذه الحالة، وعليها العدة ولها الميراث لخبر ابن مسعود ومعقل الأشجعي(٢).

واختلفوا إذا طلقها قبل الدخول ولم يكن قد فرض لها مهرًا - على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ليس لها إلا المتعة.

وهذا مذهب أبي حنيفة(٣)، . . . .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٢) انظر: الحاكم في المستدرك جـ٢ ص١٨٠، ومسند أحمد جـ٣ ص٤٨٠، وأبو داود جـ١ ص٤٨٧، والنسائي جـ٦ ص١٢١، وابن ماجة جـ١ ص٥٨٤، والترمذي جـ٥ ص٨٥ - ٨٧، وصحح خبر ابن مسعود.

(٣) مجمع الأنهر جـ١ ص ٣٤٧، المبسوط جـ٦ ص ٨٢.

والمشهور من مذهب الشافعي[١]، وأحمد[٢]، وبه قال الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والزهري، والنخعي، والثوري، وإسحاق، وأبو عبيد، وعموم أصحاب الرأي[٣].

القول الثاني: إن الواجب لها نصف مهر المثل.

وهذه رواية ثانية في مذهب أحمد[٤].

وحجته: أن هذا نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول، كما لو سمي لها مُحرَّمًا، فإن المهر المحرم يبطل على الصحيح ويصح العقد ويجب بدله مهر المثل.

القول الثالث: لها المتعة على سبيل الاستحسان والتفضل لا على سبيل الإيجاب.

وهذا مذهب مالك[٥].

وبه قال الليث، وابن أبي ليلى[٦].

وحجتهم:

١ - قوله تعالى: ﴿ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾[٧].

---

(١) نهاية المحتاج جـ٦ ص٣٦٤، حاشية الجمل جـ٤ ص٢٦٤، تكملة المجموع جـ١٥ ص٢٦٧.
(٢) راجع: المغني جـ٢ ص٢٣٧، الإنصاف جـ٨ ص٢٩٩، كشاف القناع جـ٥ ص١٥٧، ١٥٨، شرح المنتهى جـ٣ ص٨١.
(٣) المغني جـ٧ ص٢٣٩.
(٤) راجع: المغني جـ٧ ص٢٣٩.
(٥) المدونة جـ٢ ص٢٢٤ وما بعدها.
(٦) المغني كما سبق.
(٧) سورة البقرة بعض الآية ٢٣٦.

فقد خص المحسنين بها فيدل على أنها على سبيل الإحسان والتفضل، والإحسان ليس بواجب.

٢ ـ ولأنها لو كانت واجبة لم تختص المحسنين دون غيرهم.

□ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول ـ وأن المتعة حق واجب على الزوج إذا طلق قبل الدخول، ولم يكن قد سمى لها مهراً[١].

وأيد هذا الاختيار بالأدلة التالية :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ** ﴾[٢].

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** ﴾[٣].

٣ ـ وقال تعالى : ﴿ **إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ** ﴾[٤].

٤ ـ ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضاً، فلم يعرَ عن العوض، كما لو سمى مهراً.

ويرد على المالكية : بأن أداء الواجب من الإحسان، فلا تعارض بينهما.

وكذلك اختلفوا فيما إذا طلق بعد التسمية وقبل الدخول، فالجمهور على إيجاب نصف المسمى، والدليل قائم عليه وهو قوله تعالى : ﴿ وإن

(١) راجع : المغني جـ٧ ص٢٣٩، الكافي جـ٢ ص٧٣١، المقنع جـ٣ ص٩٣.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة آية ٢٤١.

(٤) سورة الأحزاب آية ٤٩.

طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[١] .

ولا عبرة بخلاف من خالف فأوجب لها المتعة وأسقط نصف المهر المسمى؛ لعدم وجود دليل له أصلاً، والنص واضح بخلافه.

وكذلك اختلفوا في وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول وبعد تسمية الصداق.

والصحيح أن المتعة إنما تجب للمطلقة قبل الدخول وقبل التسمية وتسمى المفوضة ـ أو نكاح التفويض.

وهو ما فوضت فيه المرأة تسمية صداقها أو تحديده إلى وليها. أو تأذن له وهي من أهل الإذن ـ أن يزوجها بغير مهر.

فهذا نكاح التفويض. وهو صحيح وتقدم الدليل على صحة عقد النكاح ولو لم يذكر فيه مهر.

المسألة السابعة: بيان ما يستقر به الصداق:

اختلف الفقهاء فيما يستقر به الصداق: أهو الخلوة من غير وطء، أم لا يستقر إلا بالوطء؟ على قولين:

مع اتفاقهم على استقراره بالوطء[٢].

القول الأول: يستقر بالخلوة بعد العقد، وتجب عليها العدة وإن لم يطأ.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٣]، . . . .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧.

(٢) انظر: الإفصاح جـ٢ ص١٣٨.

(٣) المبسوط جـ٦ ص٦٣، مجمع الأنهر جـ١ ص٣٤٦.

والشافعي في قوله القديم[١] ، وهو مذهب أحمد[٢] في المشهور عنه .

وهو مروي عن الخلفاء الأربعة المهديين، وزيد بن ثابت، وابن عمر، رضي الله عنهم أجمعين .

وبه قال : علي بن الحسين، وعروة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وعموم أصحاب الرأي[٣] .

القول الثاني : لا يستقر المهر للزوجة في ذمة الزوج إلا بالوطء .

وهذا الجديد من مذهب الشافعي[٤] ، ورواية ثانية عن أحمد[٥] .

وهو مروي عن ابن عباس، وابن مسعود، رضي الله عنهما .

وبه قال : شريح، والشعبي، وطاوس، وابن سيرين[٦] .

وحجتهم :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ** ﴾[٧] .

والمطلقة قبل الوطء يصدق عليها هذا، فإن المراد بالمس الوطء .

---

(١) الأم جـ٥ ص٥١ ، نهاية المحتاج جـ٦ ص٣٣٨ .

(٢) راجع : المغني جـ٧ ص٢٤٨ ، ٢٤٩ ، الإنصاف جـ٨ ص٢٦١ ، كشاف القناع جـ٥ ص١٥١ ، شرح المنتهى جـ٣ ص٧١ ، المحرر جـ٢ ص٣٥ .

(٣) المغني لابن قدامة كما سبق .

(٤) المراجع السابقة في مذهب الشافعي ، وتكملة المجموع جـ١٥ ص٢٢٦ .

(٥) راجع : المغني جـ٧ ص٢٤٩ ، وما سبق من المراجع في مذهب أحمد .

(٦) المغني كما سبق .

(٧) سورة البقرة آية ٢٣٦ .

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[١].

والإفضاء: الجماع.

٣ ـ ولأنها مطلقة لم تمس، أشبهت من لم يخل بها.

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، وأن الخلوة بعد العقد توجب استقرار المهر[٢].

وأيد هذا الاختيار بما يلي:

١ ـ إجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم عليه، فقد روى الإمام البيهقي بإسناده عن زرارة بن أبي أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أن من أغلق بابًا، أو أرخى سترًا، فقد وجب المهر، والعدة»[٣].

ورواه أيضًا عن الأحنف، عن عمر، وعلي، وعن سعيد بن المسيب، وعن زيد بن ثابت: عليها العدة، ولها الصداق كاملاً.

٢ ـ ثم هذه قضايا تشتهر، و لا مخالف لمن ذكر في عصرهم فكان إجماعًا.

ثم علل الترجيح برد أدلة الشافعية فقال:

---

(١) سورة النساء آية ٢١.

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص٢٤٩، الكافي جـ٢ ص٧١٩، وذكر أن الأمور التي يستقر بها المهر ثلاثة: الخلوة بعد العقد، والوطء، وموت أحد الزوجين. والمقنع بحاشيته جـ٣ ص٩٥، وقد قدم رواية عدم استقرار المهر بالخلوة.

(٣) ذكره في المغني كما سبق، وخرجه البيهقي في السنن الكبرى في الصداق جـ٧ ص٢٥٥.

١ - ما رووه عن ابن عباس رضي الله عنهما لا يصح .

قال أحمد : يرويه ليث وليس بالقوي ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أقوى من ليث .

٢ - وحديث ابن مسعود منقطع . قاله ابن المنذر . ولأن التسليم المستحق وجد من جهتها ، فيستقر به البدل ، كما لو وطئها ، أو كما لو أجرت دارها أو باعتها وسلمتها .

٣ - وأما قوله تعالى : ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[١] فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة . بدليل ما ذكرناه من إجماع الصحابة .

٤ - وأما قوله تعالى : ﴿وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[٢] ، فقد قال الفراء : الإفضاء : الخلوة دخل بها أو لم يدخل[٣] .

قال ابن قدامة : وهذا صحيح فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء ، وهو الخالي ؛ فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض[٤] .

قلت : ولم يستقر المهر بالخلوة إلا لأنها تفضي إلى الوطء . فإن ثبت بالفحص العلمي الطبي عدم وطئها وصدقته في ذلك ؛ فإنني أميل إلى قول الشافعي الجديد ، وأحمل إجماع الصحابة على هذا . أي أن الأصل في الخلوة أنها مظنة الوطء . ومظنة حصول الشيء كهو .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٣٧ .

(٢) سورة النساء ٢١ .

(٣) انظر : معاني القرآن للفراء ، مخطوط بدار الكتب المصرية اللوحة ٨٧ .

(٤) انظر : المغني جـ٧ ص٢٤٩ .

لكن إن اعترفت بعدم وطئها، أو قام دليل مادي على عدم قربانها ثم فارقها، فهو كمن طلق قبل الدخول والخلوة، والله أعلم.

* * *

الفصل الثاني عشر

عشرة النساء

هذا الفصل ليس فيه مسائل خلاف جديرة بالبحث والترجيح، وسأقف فيه عند نقطتين هامتين:

إحداهما: العدل بين النساء.

ثانيهما: الأدب الشرعي في مجيء الرجل عند أهله.

١ ـ أما المسألة الأولى:

فهي تابعة لموضوع التعدد في الزوجات، وقد قتله الباحثون وخصوصًا الرد على المستشرقين الذين استغلوا مسألة التعدد وإباحتها في التشريع الإسلامي، واعتبروه مطعنًا على الإسلام. ولست بصدد تناول هذه الشبهة والرد عليها.

لكن يعجبني مما كتب: أن التعدد ظاهرة أباحها الإسلام ولم يوجبها، وبها تحل مشاكل كثيرة لا تكاد تحصر.

فالرجل الذي لديه القدرة الكافية ماليًا وبدنيًا، إباحة التعدد له تنقذه من الوقوع في المحرمات.

وحين منع النصارى التعدد أباحوا اتخاذ الصديقات، والخليلات؛ فيوجد في مجتمع المستشرقين مع الرجل أكثر من امرأة غير امرأته، ومع المرأة أكثر من رجل غير زوجها.

ثم إذا وجد في المجتمع المسلم من يعدد لا لإعفاف نفسه وإنما تشهيًا وعبثًا، فهذا قليل جدًا وليس بحجة لإلغاء أمر شرعه العليم الخبير.

ثم كثرة البنات العوانس كما هو اليوم، فأيهما أفضل: إعفاف البنت وصيانتها والحفاظ على كرامتها مع إعفاف الرجل. أم فتح بيوت للدعارة وهتك العرض، وما يبنى على هذا من تفشي الأمراض، وعزوف الشباب عن الزواج. مما يؤدي إلى تحطيم كيان الأمة، وهدم المجتمع وصرع الفضيلة - لاشك أن كل عاقل يفضل البناء والاستقامة والفضيلة وهذا ما ندب إليه الإسلام وجعل إباحة التعدد طريقًا إلى ذلك.

وقد أحاط الإسلام هذه الإباحة بسياج منيع حصين وهو شرط العدل، وقد أجمع أهل العلم قديمًا وحديثًا على اعتبار العدل لصحة التعدد. والعدل: إنما هو في القسم وهو النفقة والمبيت؛ لأن هذا هو ما يملكه الرجل. فقد قال ﷺ بعد أن عدل في قسمته بين زوجاته: «**اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك**»[1]، وهو الميل القلبي.

وقد أوصى الشارع الكريم بالعدل بين النساء، فقال تعالى: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[2].

وليس مع الميل معروف.

وقال تعالى: ﴿**فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ**﴾[3].

---

(١) رواه أبو داود رقم ٢١٣٤ في النكاح باب في القسم بين النساء، وأخرجه كذلك النسائي، والترمذي، وابن ماجه.

(٢) سورة النساء آية ١٩.

(٣) سورة النساء آية ١٢٩.

فقد أخبر الشارع الكريم أنه لابد من العدل، لكن الميل القلبي الذي لا يملكه الإنسان يعفى عنه إلى حد، وهو أن لا يصل إلى درجة عدم العدل فيما هو مقدور عليه.

وقال الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام: «**من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل**»[١].

وكان النبي ﷺ يعدل في قسمه بين نسائه على كثرتهن حتى قال الفقهاء: من كان له نسوة وجب أن لا يبدأ في قسمه معهن إلا بقرعة. وكان ﷺ إذا أراد أن يسافر ويصطحب معه إحدى نسائه يقرع بينهن، فمن خرجت بالقرعة سافر بها معه. وهذا منتهى العدل.

بل قال بعضهم: إنه يجب عليه العدل حتى في الوطء ودواعيه، والصحيح عدم الوجوب لكنه الأولى.

٢ ـ المسألة الثانية:

تناول بعض الآداب التي حث الشارع عليها الرجال عند مجيئهم إلى نسائهم وقضاء حاجتهم منهن.

روى أبو ذر رضي الله عنه عن الرسول ﷺ أنه قال: «**مباضعتك أهلك صدقة.** قلت: يا رسول الله: أنصيب شهوتنا ونؤجر؟! قال: **أرأيت لو وضعه في غير حقه كان عليه وزر؟** قال: قلت: بلى، قال: **أفتحسبون بالسيئة ولا تحتسبون بالخير**».

---

(١) رواه أبو داود رقم ٣١٣٣ في النكاح باب في القسم بين النساء، ورواه ابن ماجه رقم ١٩٦٩؛ والنسائي جـ٧ ص٦٣، والترمذي رقم ١١٤١.

وفي الحديث: «**وفي بضع أحدكم صدقة**»[١].

فالوطء حق واجب للزوجة على زوجها، وهو فوق أن فيه قضاءً للوطر لكل منهما ـ وهذا مقصد عظيم من مقاصد الشريعة في النكاح ـ فيه زيادة على ذلك وهو الإنجاب وتكثير أمة محمد ﷺ.

والآداب المشروعة عند الوطء كثيرة وردت بها السنة، ومنها: التسمية، وقول: «**اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا**». وعدم إكثار الكلام.

والذي استرعى انتباهي وأحببت أن أقف عنده الوقفة الثانية في معاشرة النساء هو: أن من المشروع ملاعبة الزوجة قبل الجماع، وعدم النزع قبل فراغها.

إن هذا يدل بكل وضوح أن الزواج ليس علاقات مادية فحسب كما هو الحال في النظم المادية، ولكنه إحساس وشعور ومراعاة لشعور الآخرين، فحتى في أثناء قضاء الشهوة الغليظة لابد أن يحتسب المسلم ذلك ويشعر أنه يعبد الله في كل شئون حياته حتى في هذا الموطن، فيراعي آداب الرسول الكريم ﷺ الذي علم أمته كل شيء حتى آداب الجماع، وحتى آداب الخراءة. هذا هو السمو وهذا هو الشمول.

ومما يدعو إلى العجب أن في مجتمعنا الإسلامي من يحمل لواء التغريب أو التشريق مدعيًا أن الإسلام دين تأخر سواء صرح بذلك أم استعمل أسلوب الكناية.

---

(١) رواه مسلم رقم ١٠٠٦ في الزكاة باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، وأخرجه أبو داود في التطوع والأدب.

ونحن نقول لهؤلاء: إنكم تتعبون أنفسكم؛ فالإسلام دين من عند العليم الخبير الذي يعلم ما يصلح النفوس ويتخاطب معها مباشرة. فمهما كانت المحاولات لن تطفئ نور الله، والله متم نوره ولو كره الكافرون.

فدين هذا شأنه ينظم علاقة الشخص بربه، والحاكم بالمحكوم، والرجل بامرأته؛ حتى في أمور لا يطلع عليها من البشر سوى الرجل وامرأته ـ لجدير أن يكون المستقبل له بإذن الله كما كان الماضي المجيد له.

* * *

الباب الثاني

الطـــلاق

الباب الثاني
الطلاق

وفيه تسعة فصول :

الفصل الأول
تعريفه، والأصل فيه

أ ـ تعريفه :

التعريف اللغوي:

طلق يطلق طلاقًا، وطالقة وطالق وطوالق وأطلقها وطلقها، فهو مطلاق ومطليق ـ أي كثير الطلاق.

والطالقة من الإبل: ناقة ترسل في الحي ترعى من جنابهم حيث شاءت. وطلق امرأته تطليقًا وطلقت بفتح الطاء واللام. ولا يقال: طلقت بالضم كما قال الأخفش[١].

التعريف الاصطلاحي :

١ ـ عرفه ابن قدامة بأنه: حل قيد النكاح[٢].

(١) راجع: القاموس المحيط في فصل الطاء باب القاف جـ٣ ص٣٦٧، ٣٦٨، والمختار من صحاح اللغة ص٣١٤.

(٢) المغني جـ٧ ص٣٦٣، المقنع جـ٣ ص١٣٢.

٢ ـ وعرفه صاحب الدر المختار بأنه: رفع قيد النكاح في الحال بالبائن، أو المآل بالرجعي بلفظ مخصوص[١]. وقال في الإقناع: حل قيد النكاح أو بعضه[٢] ولعله أشمل من غيره.

ب ـ الأصل فيه:

الكتاب، السنة، الإجماع.

أ ـ الكتاب:

١ ـ قال تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[٣].

٢ ـ وقال جل ثناؤه: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[٤].

ب ـ السنة:

ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض. فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «**مُرْه فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء**»[٥].

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٢٦، ٢٢٧.
(٢) الإقناع مع كشاف القناع جـ٥ ص٢٣٢.
(٣) سورة البقرة آية ٢٢٩.
(٤) سورة الطلاق آية ١.
(٥) متفق عليه في البخاري في الطلاق باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق، وفي أبواب أخرى، ومسلم رقم ١٤٧١ في الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق، ورواه مالك في الموطأ، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، كلهم في الطلاق في أبواب مختلفة.

والسنة مستفيضة بأخبار الطلاق وأنواعه.

جـ ـ الإجماع :

فقد أجمع الناس على جوازه، والعبرة تدل عليه، فقد تسوء الحال بين الزوجين إلى درجة لا مخلص لهما إلا بالطلاق[1].

وقد قسم ابن قدامة أحكام الطلاق على حسب الأحوال إلى خمسة أحكام، وهي أقسام الحكم الشرعي التكليفي :

١ ـ واجب : وهو طلاق المؤلي بعد التربص إذا أبى الفيئة، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأيا ذلك.

٢ ـ مندوب إليه : وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها مثل الصلاة ونحوها.

وحاول إصلاحها بكل وسائل الإصلاح فلم ينفع معها، فيندب له مفارقتها.

وكذلك إذا لم تكن المرأة عفيفة، وضيق عليها وضربها ولم ينفع معها كل ذلك، فيندب له طلاقها.

لكن لو أتت بفاحشة وكانت لا تتورع عن الفواحش فربما يكون الطلاق واجبًا؛ لأنه لو سكت مع معرفته لأصبح ديوثًا.

وكذلك يندب الطلاق إذا اشتد النزاع بينهما، ورأى أن لا فائدة من إمساكها، وتحولت حياتهما إلى جحيم لا يطاق.

---

(١) الإفصاح جـ٢ ص١٤٧.

٣ - مباح: وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة، ولسوء عشرتها، والتضرر بها من غير حصول الغرض بها.

٤ - مكروه: وهو عند عدم الحاجة إليه مع استقامة الزوجين، وربما يكون محرمًا عند البعض.

٥ - محرم: وهو أن يتزوج ويطلق من غير داعي إلى الطلاق وإنما لكونه ذواقًا. وقد جاء في الحديث: «**ما بال أقوام يلعبون بحدود الله: طلقتك، راجعتك! طلقتك، راجعتك!**»[1] .

* * *

(١) خرجه البيهقي في الطلاق باب ما جاء في كراهية الطلاق جـ٧ ص٣٢٢.

الفصل الثاني

طلاق السنة والبدعة

وطلاق البدعة هو: أن يجمع لها ثلاث تطليقات سواء كانت بلفظ واحد أو متفرقات في مجلس واحد.

وكذلك الطلاق في الحيض، أو في طهر جامع فيه.

وقد أجمع الفقهاء كلهم على تحريمه، ويسمى طلاق البدعة[١].

وخلافه طلاق السنة: وهو ما وافق كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ بأن طلقها ـ في طهر لم يمسها فيه ـ طلقة واحدة.

وذلك كما جاء في القرآن: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٢].

وفي السنة: حديث ابن عمر ـ وفيه قوله ﷺ: **«إن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»**[٣].

وبعد أن تبين لنا طلاق السنة والبدعة، فلابد من بحث بعض المسائل المتعلقة بالطلاق البدعي؛ لأهميتها ووقوع الكثير من الناس فيها.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة جـ٧ ص٣٦٣ ـ ٣٦٤.

(٢) سورة الطلاق آية ١.

(٣) صحيح وتقدم تخريجه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وخرجه البيهقي في السنن الكبرى جـ٧ ص٣٢٤ في الطلاق باب ما جاء في طلاق السنة والبدعة.

المسألة الأولى: حكم وقوع الطلاق البدعي:

اختلفوا في وقوع طلاق البدعة، وهو: أن يطلق زوجته ثلاثًا في وقت واحد، أو يطلقها وهي حائض، أو في طهر جامع فيه ـ على قولين: ـ مع اتفاقهم على إثمه ـ:

القول الأول: الطلاق يقع وإن كان بدعيًا.

وهذا مذهب عامة أهل العلم[١].

القول الثاني: لا يقع طلاق البدعة.

وهذا حكاه أبو نصر عن ابن علية، وهشام بن الحكم، والشيعة[٢].

وهو اختيار تقي الدين ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم[٣]، وذهب إليه في وقتنا فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز وفقه الله.

وحجتهم:

أن الله تعالى أمر به في أول العدة ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٤]، فإذا طلق في غيره لم يقع، كالوكيل إذا أوقعه في زمن أمره موكله بإيقاعه في غيره.

---

(١) راجع في مذهب مالك: الشرح الصغير جـ٢ ص٣٠٨، الكافي جـ٢ ص٥٧١، بداية المجتهد جـ٢ ص٥٥، وفي مذهب أبي حنيفة: حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٣٢، شرح الهداية جـ٣ ص٣٢٩، وفي مذهب الشافعي: تكملة المجموع جـ١٥ ص ٣٩٨، وفي مذهب أحمد: المغني لابن قدامة جـ٧ ص٣٦٦، وحكى ابن هبيرة عليه اتفاق أهل العلم. الإفصاح جـ٢ ص١٤٧.

(٢) راجع المغني جـ٧ ص٣٦٦.

(٣) الإنصاف جـ٨ ص٤٤٨.

(٤) سورة الطلاق: آية ١.

□ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى قول عامة أهل العلم[١] وهو الأول.

وأيده بما يلي :

١ ـ حديث ابن عمر فقد طلق امرأته وهي حائض، فأمره النبي ﷺ أن يراجعها[٢]، والرجعة لا تكون إلا من طلاق قد وقع.

٢ ـ قول نافع : كان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه، وراجعها كما أمره رسول الله ﷺ[٣].

٣ ـ رواية يونس بن جبير عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قلت لابن عمر : أفتعد عليه، أو تحتسب عليه؟ قال : نعم، أرأيت إن عجز واستحمق؟[٤]

قال ابن قدامة : و كلها أحاديث صحاح.

٤ ـ ولأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل.

٥ ـ ولأنه ليس بقربة فيعتبر لوقوعه موافقة السنة، بل هو إزالة عصمة وقطع ملك، فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظًا عليه، وعقوبة له. أما غير الزوج فلا يملك الطلاق، والزوج يملكه بملكه محله[٥].

---

(١) انظر : المغني جـ٧ ص٣٦٦، الكافي جـ٢ ص٧٨٥، المقنع بحاشيته جـ٣ ص١٢٧، العمدة مع العدة ص٤١٢.

(٢) متفق عليه، وتقدم تخريجه ص ١١٥ من هذا البحث.

(٣) خرجه البيهقي، انظر : السنن الكبرى للبيهقي في الطلاق باب الطلاق يقع على الحائض وإن كان بدعيًا جـ٧ ص٣٢٦.

(٤) البخاري مع الفتح جـ٩ ص٣٥٦.

(٥) المغني جـ٧ ص٣٦٦.

المسألة الثانية: حكم جمع الثلاث بألفاظ متفرقة في طهر واحد، هل يكون للسنة أو للبدعة؟

اختلف الفقهاء في حكم جمع الثلاث بألفاظ متفرقة في طهر لم يمسها فيه على قولين:

القول الأول: إن جمع الثلاث في طهر غير محرم.

وهذا مذهب الشافعي(١)، ورواية عن أحمد(٢).

وهذا مذهب داود(٣) وبه قال أبو ثور، والشعبي.

وقد روي عن الحسن بن علي، وعبد الرحمن بن عوف، رضي الله عنهما(٤).

وحجة هذا القول:

١ - حديث عويمر العجلاني لما لاعن امرأته قال: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ»(٥).

ولم ينقل إنكار رسول الله ﷺ.

٢ - وعن عائشة رضي الله عنها: «أن امرأة رفاعة جاءت إلى رسول الله ﷺ.

---

(١) الأم جـ٥ ص١٦٢، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٥ ص٤٠٣ وما بعدها.

(٢) المغني جـ٧ ص٣٦٧، الإنصاف جـ٨ ص٤٥١، كشاف القناع جـ٥ ص٢٤١ وصرح بتحريم جمع الثلاث مطلقًا، شرح المنتهى جـ٣ ص١٢٥، المحرر جـ٢ ص٥١.

(٣) المحلى جـ٢٠ ص١٦١.

(٤) المغني كما سبق.

(٥) متفق عليه: انظر: اللؤلؤ والمرجان رقم ٩٥٢ في اللعان جـ٢ ص١٢٥، وخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي.

فقالت : يا رسول الله، إن رفاعة طلقني فبت طلاقي»[١] .

٣ـ وفي حديث فاطمة بنت قيس «أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات»[٢] . وفي لفظ : «طلقها ألبتة» .

٤ ـ ولأنه طلاق جاز تفريقه، فجاز جمعه كطلاق النساء .

٥ ـ ولأن الطلاق أباحه الله، وما أبيح فليس بمحذور على أهله .

٦ ـ ولأن النبي ﷺ علم عبد الله بن عمر الطلاق ولم يذكر له محرمًا أو مباحًا في العدد ـ ولو كان في العدد ذلك علمه إن شاء الله[٣] .

القول الثاني: جمع الثلاث طلاق بدعة محرم، وإن كان في طهر ولو متفرقات .

وهذا مذهب مالك[٤] ، وأبي حنيفة[٥] ، وأحمد[٦] .

وهذا مروي عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود، وابن عباس ، وابن عمر ، رضي الله تعالى عنهم أجمعين[٧] .

---

(١) خرجه البيهقي في السنن الكبرى في الطلاق باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة جـ٧ ص٣٢٩ .

(٢) رواه مسلم رقم ١٤٨٠ في الطلاق باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها ، وخرجه البيهقي كما سبق جـ٧ ص٣٢٩ .

(٣) الأم للشافعي جـ٥ ص١٦٢ .

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص٥٥ ، الكافي جـ٢ ص٥٦٢ ، الشرح الصغير جـ٢ ص٣٠٧ .

(٥) شرح فتح القدير على الهداية جـ٣ ص٣٢٩ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٣٢ ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ١ ص٣٨٢ ، المبسوط جـ٦ ص١٧ .

(٦) المراجع السابقة في مذهب أحمد .

(٧) المغني جـ٧ ص٣٦٨ .

ووجه هذا القول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾، ثم قال بعد ذلك: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا﴾، ثم قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾[١].

ووجه الاستشهاد بهذه الآيات من سورة الطلاق، أن من جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث، ولا يجعل الله له مخرجًا، ولا من أمره يسرًا.

ولهذا قال ابن عباس لمن سأله أن عمه طلق ثلاثًا: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجًا.

٢ ـ ما روي في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: قال: قلت: «يا رسول الله: أرأيت لو طلقتها ثلاثًا؟ قال: **إذًا عصيت ربك، وبانت منك امرأتك**»[٢].

٣ ـ وفي الحديث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: سمع النبي ﷺ رجلاً طلق ألبتة فغضب وقال: «**تتخذون آيات الله هزوًا** ـ أو: **دين الله هزوًا أو لعبًا؟ من طلق ألبتة ألزمناه ثلاثًا، لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره**»[٣].

٤ ـ وعن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثًا أوجعه

---

(١) بعض الآيات ١، ٢، ٤ من سورة الطلاق.

(٢) خرجه البيهقي بطوله في السنن الكبرى في الطلاق باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة جـ٧ ص٣٣٠.

(٣) خرجه البيهقي في الطلاق باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات جـ٧ ص٣٣٤.

ضربًا[١] .

وقد بين الرسول الكريم ﷺ كيفية طلاق السنة ، وهو طلقة واحدة في طهر لم يمسها فيه ، ثم يتركها حتى تحيض ثم تطهر ، فإن شاء أمسكها وإن شاء ألحقها بطلقة .

٥ ـ ولأن فيه إضراراً بالنفس وبالزوجة معًا ، فربما يتندم ويحتاج إلى الرجوع فلا يستطيع إلا بطرق غير مشروعة .

ثم هذا قول من ذكرناهم من الصحابة ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعًا .

❐ **اختيار ابن قدامة :**

لم يصرح ابن قدامة باختيار معين في المغني .

لكنه يميل إلى القول الثاني[٢] بدليل معارضته لأدلة القول الأول وردها . حيث قال :

١ ـ حديث المتلاعنين غير لازم ؛ لأن الفرقة لم تقع بالطلاق ، فإنها وقعت بمجرد لعانها ، وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج فلا حجة فيه ، ثم إن اللعان يوجب تحريمًا مؤبدًا ، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره .

---

(١) المغني كما سبقت الإشارة إليه قريبًا ، وذكره البيهقي كما سبقت الإشارة ، وبين سبب أن عمر عَلَى المطلق ثلاثًا بالدرة لقوله : كنت ألعب ، وكان مطلق امرأته ألفًا .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص٣٦٩ ، الكافي جـ٢ ص٧٨٦ ، وصرح في العمدة بحرمة جمع الثلاث مطلقًا ص٤١١ ، كما صرح بالكراهة في المقنع انظر : جـ٣ ص١٣٨ .

٢ ـ أما الأحاديث التي فيها ذكر الطلاق فلم يذكر أنه وقع جمع الثلاث بين يدي النبي ﷺ فيكون مقراً عليه، ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه.

على أن حديث فاطمة قد جاء فيه: أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها.

وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث.

٣ ـ ثم لا خلاف بين الجميع أن الأولى ما جاء في الكتاب و السنة من أن الواحدة في طهر لم يمس فيه هو المشروع.

قلت: ولو ثبت أن أحداً طلق ثلاثًا بين يدي رسول الله ﷺ ولم ينقل إنكاره عليه إلينا فقد سن لنا النبي الكريم ﷺ سنة واضحة بالقول فلا يعدل عن ذلك إلى غيره إلا بناسخ، ولا ناسخ؛ فتكون الثلاث مجموعة بدعة لمخالفتها السنة. لكن ما الذي يقع بها؟ هو ما سنعرفه في المسألة التالية:

المسألة الثالثة: ما يقع من الطلاق بلفظ الثلاث مرة واحدة.

اختلف الفقهاء في العدد الذي يقع بلفظ الثلاث على قولين:

القول الأول: يقع ثلاث طلقات وتبين منه وتحرم عليه حتى تنكح زوجًا غيره، ثم يدخل بها لا لتحليلها للأول.

وهذا مذهب أكثر أهل العلم، ومنهم الأئمة الأربعة: مالك[(١)]، وأبو حنيفة[(٢)]،

---

(١) جواهر الإكليل جـ١ ص٣٣٨، الكافي جـ٢ ص٥٧٣، بداية المجتهد جـ٢ ص٥٥.

(٢) المبسوط جـ٦ ص٤، مجمع الأنهر جـ١ ص٣٨٢، شرح فتح القدير جـ٣ ص٣٢٩، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٣٥.

والشافعي[١] ، وأحمد[٢] .

وهو مروي عن كثير من صحابة الرسول ﷺ منهم ابن عباس ، وابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وابن مسعود ، وأنس[٣] .

القول الثاني: الثلاث بلفظ واحد تقع واحدة مطلقًا ، أي سواء أكانت الزوجة بكرًا أم ثيبًا .

وهذا مذهب ابن عباس[٤] فيما رواه عنه طاوس ـ قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث واحدة[٥] .

وهو مذهب بعض المحققين ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية[٦] .

وقد قال : لا نعرف أن أحدًا طلق على عهد النبي ﷺ امرأته ثلاثًا بكلمة واحدة فألزمه النبي ﷺ بالثلاث ، ولا روي ذلك في حديث صحيح ولا حسن ، ولا نقل أهل الكتب المعتمد عليها في ذلك شيئًا ، بل رويت في ذلك أحاديث كلها ضعيفة باتفاق علماء الحديث ، بل موضوعة .

---

(١) الأم جـ٥ ص١٦٣ ، المهذب مع المجموع جـ١٥ ص٤٠٤ ، حاشية الجمل جـ٤ ص٣٤٢ .

(٢) الإنصاف جـ٨ ص٤٥٤ ، المغني جـ٧ ص٣٦٩ ، المحرر جـ٢ ص٥١ ، شرح المنتهى جـ٣ ص١٢٤ ، كشاف القناع جـ٥ ص٢٤٠ .

(٣) المغني لابن قدامة كما سبق .

(٤) المغني جـ٧ ص٣٧٠ .

(٥) أبو داود رقم ٢١٩٧ في الطلاق باب المراجعة بعد التطليقات الثلاث .

(٦) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام أبو العباس تقي الدين ابن تيمية له مؤلفات عديدة وجهاد عظيم ، ومن أشهر كتبه الفتاوى . ولد سنة ٦٦١ وتوفي في سجن القلعة سنة ٧٢٨ ، رحمه الله .

بل الذي في صحيح مسلم وغيره من السنن والمسانيد عن طاووس عن ابن عباس أنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر: طلاق الثلاث واحدة. فقال عمر: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم(١).

واحتج بخبر ركانة وفيه: عن ابن عباس أنه قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثًا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنًا شديدًا. قال: «**في مجلس واحد**»؟ قال: نعم. قال: «**فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت**»(٢).

القول الثالث: التفريق بين البكر والثيب.

فالثيب يقع عليها ثلاث، والبكر لا يقع إلا واحدة.

وهذ قول عطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير، وأبي الشعثاء، وعمرو بن دينار(٣).

وروي عن ابن عباس.

وقد رواه عنه سعيد بن جبير، وعمرو بن دينار، ومجاهد، ومالك ابن الحارث.

---

(١) خرجه مسلم رقم ١٤٧٢، والبيهقي في السنن الكبرى جـ٧ ص٣٣٦.

(٢) انظر: السنن الكبرى للبيهقي في الطلاق باب من جعل الثلاث واحدة جـ٧ ص٣٣٩، وذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى جـ٣٣ ص١٣ ط. مطبعة الحكومة السعودية لعام ١٣٨٦.

(٣) المغني جـ٧ ص٣٦٩.

وهذه الرواية خلاف رواية طاوس الأولى عنه.

❑ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول من أن الثلاث بلفظ واحد تقع ثلاثًا[١].

وأيده بالأدلة التالية:

١ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما: وفيه: «أرأيت لو طلقتها ثلاثًا أكان يحل لي أن أراجعها؟ قال: لا»[٢].

وفي رواية: قال: «**كانت تبين منك وتكون معصية**». وهذه ثلاث وإنما كانت بلفظ واحد.

٢ - ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً سأله فقال: إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فماذا ترى علي؟ فقال ابن عباس: «طلقت منك بثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوًا»[٣].

٣ - ولأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقًا، فصح مجتمعًا كسائر الأملاك.

ثم علل الترجيح بدفع ما روي عن ابن عباس فقال:

أما حديث ابن عباس فقد صحت الرواية عنه بخلافه، وفتواه كذلك بخلافه.

قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس، بأي شيء تدفعه؟

---

(١) راجع: المغني جـ٧ ص٣٧٠، الكافي جـ٢ ص٨٠٣، المقنع جـ٣ ص١٤١.

(٢) متفق عليه وتقدم، وخرجه البيهقي في الطلاق باب الاختيار للزوج جـ٧ ص٣٣٠ وتقدم تخريجه ص ١١٥.

(٣) رواه مالك في الموطأ في الطلاق باب ما جاء في البتة، وإسناده منقطع.

فقال: ادفعه برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه.

ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس من وجوه: أنها ثلاث.

وقيل: معنى حديث ابن عباس: أن الناس كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وإلا فلا يجوز أن يخالف عمر ما كان في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، ولا يسوغ لابن عباس أن يروي هذا عن رسول الله ﷺ، ويفتي بخلافه[١].

قلت: أما استدلال ابن قدامة والجمهور بحديث ابن عمر فليس فيه حجة لأنه ليس نصًا في الموضوع، فابن عمر لما سأل النبي ﷺ قال: «أرأيت لو طلقتها ثلاثًا». فالمفهوم من السؤال أنها ثلاث متفرقات؛ لأن هذا الأصل فيها. فقد سأله عن البينونة الكبرى فأخبره بذلك مع احتمال المعنى الثاني.

وحديث عبادة حجة في موضع النزاع، لكن قوله: «بعض آبائه» ـ أدت إلى جهالة في الحديث، والمهم ثبوت الحكم.

وتأويل حديث ابن عباس على فرض ثبوته يحمل على أن إيقاع الثلاث بلفظ واحد زمن الرسول ﷺ وأبي بكر، وصدر من خلافة عمر؛ كان قليلاً لا يكاد يذكر؛ لما هم عليه من الورع واتباع السنة والتقيد بما جاء عن المشرع الكريم.

لكن لما كثر في عهد عمر الطلاق بالثلاث أمضاه عليهم تنكيلاً بهم، وهذا حل جيد ولو لم يكن له أصل. فإن رباط الزوجية رباط مقدس ولا ينبغي أن يعبث به العابثون ويتلاعب به السفهاء؛ فهذا يطلق ألفًا، وذاك مائة، وهذا

---

(١) انظر: المغني جـ٧ ص٣٧٠.

ثلاثًا ـ ثم يريدها واحدة وكان هدفه إبانتها من الأصل . وإذا عزم الطلاق فليلتزم بالسنة ، ومن لم تسعه سنة المصطفى ﷺ فحق أن يعاقب بنقيض قصده فتمضي عليه الثلاث .

وفي عصرنا الحاضر يفتي بعض المشائخ ومنهم الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رئيس هيئة كبار العلماء والمفتي العام للمملكة بأن الثلاث طلقات بلفظ واحد واحدة ، وله دليله على كل حال وهو من أهل الحديث والمجتهدين في معرفة الحق بالدليل .

بل إن هذا رأي المحققين من العلماء كابن تيمية .

وفيه الحكم بأن الطلاق بلفظ الثلاث ثلاث ورع ومباعدة لوقوع الاجتماع بين الزوجين على محرم .

وفيه تنبيه لعدم المبالين أن لا يتسرعوا ولا يندفعوا مع الغضب فينظرون السنة ويتبعونها ، وقد قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : «**لا يطلق أحد للسنة فيندم**»[1] .

لكن لا دليل عليه يصح . وعند التحقيق فالثلاث بلفظ واحد إن كان لا يريد بها البتة فهي واحدة إن شاء الله .

ويدل لهذا ما جاء في رواية أبي داود وغيره : أن ركانة طلق امرأته البتة فقال له النبي ﷺ : «**الله ما أردت إلا واحدة؟** فقال : ما أردت بها إلا واحدة ـ فردها إليه رسول الله ﷺ»[2] .

---

(١) انظر : المغني جـ٧ ص٣٦٨ .

(٢) رواه الترمذي في الطلاق باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة . وأبو داود رقم ٢١٩٦ في =

وحديث ركانة هو حديث الثلاث بلفظ واحد، ولا يقال فيه حديث البتة لتضعيف أحمد والبخاري وابن حزم وغيرهم حديث البتة، وإثباتهم حديث الثلاث عن ركانة.

وفعل عمر له عذر فقد يكون من باب التعزير لتهاون الناس في أمر الطلاق بالثلاث. كما فعل في الخمر وضرب فيه ثمانين. والله أعلم.

* * *

= الطلاق باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث وأعله البخاري بالاضطراب، وابن حجر في التلخيص بالإرسال وصححه الحاكم. وله طرق تعضده وترتفع به إلى أن يكون حسنًا.

الفصل الثالث

حكم طلاق من زال عقله بسكر أو بغيره

اتفق الفقهاء على أن من زال عقله بجنون أو نوم أو إغماء أو شرب دواء أو أكره على سكر أو شرب ما لا يعلم أنه يزيل عقله فزال، وسمع منه طلاق في أي حال من هذه الأحوال وما شابهها؛ فلا يقع الطلاق إجماعًا[١] .

وقد ثبت في الحديث عن الرسول ﷺ أنه قال: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق**»[٢] .

ثم اختلف الفقهاء في حكم وقوع الطلاق من السكران إذا شربه مختاراً عالمًا على قولين:

القول الأول: يقع طلاقه.

وهذا مذهب مالك[٣] ، وأبي حنيفة وصاحبيه[٤] ، . . . .

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة جـ٧ ص٣٧٨، الإجماع ص١٠٠، ١٠١.

(٢) رواه البخاري في الطلاق رقم الباب ١١ في باب الطلاق في الإغلاق من حديث طويل ذكره في آخره. انظر: فتح الباري جـ٩ ص٣٨٨، ط. سلفية، وأبو داود رقم ٤٤٠٣ في الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، ورواه ابن ماجه والنسائي والدارمي وأحمد.

(٣) الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص٥٧١، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٣٩، الشرح الصغير جـ٢ ص٣١٠.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٣٥، شرح الهداية جـ٣ ص٣٤٥، مجمع الأنهر جـ١ ص٣٨٤.

والشافعي في أصح قوليه[١].

والرواية المشهورة في مذهب أحمد[٢]، واختارها أبو بكر الخلال، والقاضي، وبه قال: سعيد بن المسيب، وعطاء، ومجاهد، والحسن، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وميمون بن مهران، والحكم، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وسليمان بن حرب[٣].

وهو مروي عن علي، ومعاوية، وابن عباس رضي الله عنهم[٤].

وحجة هذا القول:

١ - ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**كل الطلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله**»[٥].

٢ - قضاء عمر في السكران بمشورة علي في محضر من عثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وطلحة، والزبير، بحد الصاحي، وهو حد القذف.

فقد أرسل خالدٌ ابن أبي وبرة الكلبي إلى عمر فأتاه وهو في المسجد

---

(١) تكملة المجموع جـ١٥ ص٣٨٤، حاشية الجمل جـ٤ ص٣٢٢.

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص٣٧٩، كشاف القناع جـ٥ ص٢٣٤، الإنصاف جـ٨ ص٤٣٣، شرح المنتهى جـ٣ ص١٢٠.

(٣) المغني كما سبق.

(٤) المغني جـ٧ ص٣٧٩.

(٥) أخرجه الترمذي، وقال: لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان وهو ذاهب الحديث. انظر: صحيح الترمذي بشرح ابن العربي جـ٥ ص١٦٧، في الطلاق باب ما جاء في طلاق المعتوه.

وأخبره أن الناس قد استهانوا العقوبة في الخمرة فاستشار عمر من ذكرته من الصحابة فقال علي رضي الله عنه: نراه إذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وعلى المفتري ثمانون، فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال[١]. فجعلوه كالصاحي.

٣ ـ قول ابن عباس رضي الله عنهما: طلاق السكران جائز[٢].

٤ ـ ما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمكره»[٣].

٥ ـ ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحي.

ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل، ويقطع بالسرقة. وبهذا فارق المجنون.

القول الثاني: لا يقع طلاقه.

وهذا قول ثاني للشافعي واختاره المزني[٤]، وقد قال القفال الشاشي من مجتهدي الشافعية: ومن أصحابنا من قال: يقع طلاق السكران قولاً واحداً، ولعل ما رواه المزني حكاه الشافعي عن غيره[٥].

والقول بعدم وقوعه رواية ثانية في مذهب أحمد. واختارها أبو بكر

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي في الأشربة باب ما جاء في عدد حد الخمر جـ٨ ص٣٢٠.
(٢) المغني جـ٧ ص٣٧٩.
(٣) رواه الترمذي في الطلاق باب ما جاء في طلاق المعتوه وسبق تخريجه عن الترمذي وضعفه.
(٤) تكملة المجموع جـ١٥ ص٣٨٥.
(٥) انظر: حلية العلماء جـ١ ص٦٤٦٦.
(٦) انظر: المغني جـ٧ ص٣٧٩. والإنصاف كما سبق.

عبد العزيز[٦] .

وبه قال عمر بن عبد العزيز، والقاسم، وطاوس، وربيعة، ويحيى الأنصاري، والليث، والعنبري، وإسحاق، وأبو ثور[١] .

وهو مروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه[٢] .

وحجة أصحاب هذا القول:

١ ـ ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه كان يرى عدم وقوع طلاق السكران.

قال ابن المنذر: هذا ثابت عن عثمان، ولا نعلم أحدًا من الصحابة خالفه[٣] .

وقال أحمد: حديث عثمان أرفع شيء فيه، وهو أصح، يعني من حديث علي، وحديث الأعمش: منصور لا يرفعه إلى علي[٤] .

٢ ـ ولأنه زائل العقل أشبه المجنون، والنائم.

٣ ـ ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره.

٤ ـ ولأن العقل شرط للتكليف؛ إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي.

ولا يتوجه ذلك إلى من لا يفهمه بدليل:

---

(١)، (٢) المغني جـ٧ ص٣٧٩.

(٣) خرجه البخاري تعليقًا في الطلاق باب الطلاق في الإغلاق. انظر: البخاري مع الفتح جـ٩ ص٣٨٨. سلفية.

(٤) المغني جـ٧ ص٣٧٩.

١ ـ أن من كسر ساقه جاز له أن يصلي قاعداً .

٢ ـ وأن المرأة إذا ضربت بطنها وهي حامل فنفست سقطت عنها الصلاة .

٣ ـ وأن من ضرب رأسه فجن رفع عنه التكليف .

ولم يفصح ابن قدامة عن اختياره في المغني[١] .

ولعله يميل إلى القول الثاني ـ القائل بعدم وقوع طلاق السكران ـ لكنه صرح بوقوعه كما في العمدة[٢] ، والكافي[٣] ، والمقنع[٤] .

وعلل ترجيحه بما يلي:

١ ـ أما حديث أبي هريرة لا يثبت ، ولم يذكر له علة .

٢ ـ القياس على قتله وسرقته حكمها كمسألتنا .

ويمكن أن يحتج لمن لم ير وقوع طلاق السكران زيادة على ما سبق بما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية :

فقد أجاب من سأله عن حكم طلاق السكران بأنه لا يقع ، وقال : هو مذهب عثمان ولم يظهر له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم ، وهو قول كثير من السلف والخلف كعمر بن عبد العزيز وغيره .

وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو قديم قولي الشافعي ، واختاره طائفة من أصحابه ، وهو قول طائفة من أصحاب أبي حنيفة كالطحاوي .

---

(١) المغني جـ٧ ص٣٧٩ .

(٢) العمدة ص٤٠٩ .

(٣) جـ٢ ص٧٨٨ .

(٤) جـ٣ ص١٣٣ .

وكذلك بعض المحققين في مذهب مالك كأبي الوليد الباجي، وأبي المعالي الجويني.

ثم قال ابن تيمية: وهذا القول هو الصواب؛ فإنه قد ثبت في الصحيح عن ماعز بن مالك لما جاء إلى النبي ﷺ وأقر أنه زنى: «أمر النبي ﷺ أن يستنكهوه»[١]؛ ليعلموا هل هو سكران أم لا؟ فإن كان سكران لم يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره علم أن أقواله باطلة كأقوال المجنون.

ولأن السكران وإن كان عاصيًا في الشرب فهو لا يعلم ما يقول، وإذا لم يعلم ما يقول لم يكن له قصد صحيح، «وإنما الأعمال بالنيات».

وصار هذا كما لو تناول شيئًا محرمًا جعله مجنونًا، فإن جنونه - وإن حصل بمعصية - فلا يصح طلاقه ولا غير ذلك من أقواله.

ثم إن من تأمل مقاصد الشريعة وأصولها تبين له أن هذا هو القول الصواب، وأن إيقاع الطلاق بالسكران قول ليس له حجة صحيحة يعتمد عليها[٢].

* * *

---

(١) رواه مسلم في الحدود باب رجم الثيب في الزنى حديث ١٦٩٥.

(٢) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جـ٣٣ ص١٠٢، ١٠٣.

الفصل الرابع

طلاق المكره

لا يخلو الإكراه إما أن يكون بحق أو بغير حق.

فإن كان بحق كإكراه الحاكم المُولِي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفء فطلاقه يقع لأنه إكراه بحق.

وإن كان بغير حق فلا يخلو إما أن يكون ملجئًا أو غير ملجئ. فإن كان ملجئًا بحيث يصبح المُكْرَه في يد المُكْرِه كالآلة فلا يقع طلاقه؛ لأنه لم يعد له أي اختيار، وهذا مجمع عليه بين أهل العلم.

أما إذا لم يكن الإكراه ملجئًا لكنه حصل بنحو ضرب أو خنق أو إيذاء في النفس أو المال أو الولد. فطلق لذلك فما الحكم؟

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: طلاق المكره لا يقع.

وهذا مذهب مالك[1]، والشافعي[2]، وأحمد[3].

---

(١) الكافي جـ٢ ص٥٧١، الشرح الصغير جـ٢ ص٣١١، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٤٠.

(٢) حاشية الجمل جـ٤ ص٣٢٣، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٥ ص٣٨٧.

(٣) راجع: المغني جـ٧ ص٣٨٢، الإنصاف جـ٨ ص٤٣٩ـ٤٤١، كشاف القناع جـ٥ ص٢٣٥، شرح المنتهى جـ٣ ص١٢٠، المحرر جـ٢ ص٥٠.

وهو مروي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن الزبير، وجابر بن سمرة، رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

وبه قال عبد الله بن عبيد، وعكرمة، والحسن، وجابر بن زيد، وشريح، وعطاء، وطاوس، وعمر بن عبد العزيز، وابن عون، وأيوب السختياني، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد[١].

القول الثاني: يقع طلاق المكره من غير إلجاء.

وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه[٢].

وهو قول أبي قلابة، والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري[٣]، ورواه عبد الرازق عن ابن عمر، وقتادة[٤].

وحجتهم: أن هذا طلاق من مكلف في محل يملكه، فينفذ كطلاق غير المكره.

❐ **اختيار ابن قدامة**:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٥]، وهو عدم الوقوع وهو موافق للمذهب، وأيده بما يلي من الأدلة:

١ - قول النبي ﷺ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما**

---

(١) انظر: المغني جـ٧ ص٣٨٢.

(٢) شرح فتح القدير جـ٣ ص٣٤٤، مجمع الأنهر جـ١ ص٣٨٤، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٣٥.

(٣)، (٤) راجع: المغني لابن قدامة جـ٧ ص٣٨٢.

(٥) انظر: المغني جـ٧ ص٣٨٢، الكافي جـ٢ ص٧٨٩، المقنع جـ٣ ص١٣٤، العمدة ص٤٠٩.

استكرهوا عليه»[١]، ورواه ابن الجوزي بلفظ: «**إن الله عفا لكم عن ثلاث: عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهتم عليه**»[٢].

٢ ـ ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا طلاق في إغلاق**»[٣].

أي في حالة إكراه كما فسره بذلك كثير من النحويين أمثال ابن دريد وأبي طاهر.

وفي رواية: «**في غلاق**» والغلاق هو الغضب. وقد فسره أحمد بذلك[٤].

٣ ـ ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعًا.

٤ ـ ولأنه قول حمل عليه بغير حق، فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها.

قلت: ويمكن أن يحتج لهذا القول بقوله تعالى: ﴿**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**﴾[٥].

---

(١) رواه ابن ماجه جـ١ ص٦٥٩ رقم ٢٠٤٥ في الطلاق باب طلاق المكره والناسي، قال في الزوائد: منقطع لكن له شواهد تقوي معناه.

(٢) انظر: التحقيق: مخطوط رقم (٢٣٩٤٨ ب) دار الكتب المصرية.

(٣) رواه أحمد، انظر: المسند مع الفتح الرباني جـ١٧ ص١١ في الطلاق باب طلاق المكره، وابن ماجه رقم ٢٠٤٦ جـ١ ص٦٦٠ في طلاق المكره والناسي ولفظ الحديث فيهما: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**». وضعفه البخاري وأحمد كما في التعليق المغني على الدارقطني جـ٣ ص٣٦، ٣٧.

(٤) ذكره ابن القيم في إغاثة اللهفان ص٥، وانظر: المصباح المنير مادة غَلِقَ ص٤٥١.

(٥) سورة النحل بعض الآية ١٠٦.

فقد رفع الحرج عمن أكره على كلمة الكفر ليقولها وهو في داخله بخلاف ذلك، فكذلك هنا.

وقد ذكر ابن قدامة ضوابط للإكراه الذي لا يقع به الطلاق. وهي:

١ ـ أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب.

٢ ـ أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به إن لم يجبه إلى ما طلبه.

٣ ـ أن يكون مما يستضر به ضرراً كثيراً كالقتل، والضرب الشديد، والقيد والحبس الطويلين[1]، ونحو ذلك.

* * *

(١) انظر: المغني جـ٧ ص٣٨٤.

الفصل الخامس

حكم التوكيل أو التفويض في الطلاق

لا خلاف بين الفقهاء في جواز التوكيل في الطلاق مطلقًا، أي سواء كان التوكيل لأجنبي أو بتفويضه للزوجة.

ولا خلاف بينهم إذا رجع عنه الزوج أنه يلغو حق الوكيل فيه إذا كان أجنبيًا[1] . وهنا مسائل وقع الخلاف فيها فيما يتعلق بتفويضه إلى المرأة:

المسألة الأولى: إذا فوض الطلاق إلى الزوجة وملكها إياه إذ قال: طلقي نفسك. فهل تملكه مطلقًا؟ أم أن ذلك يتقيد بالمجلس الذي وكلها فيه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

الأول: إنها تملك ذلك مطلقًا، ولا يتقيد بحد معين حتى يفسخه بنفسه، كأن يرجع فيه أو يطأها. وهذا بخلاف قوله: اختاري نفسك كما سيأتي.

وهذا مذهب أحمد بن حنبل[2] .

وهو مروي عن علي رضي الله عنه. وبه قال الحكم، وأبو ثور، وابن المنذر[3] .

---

(١) انظر: الإفصاح لابن هبيرة جـ٢ ص١٠ .

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص٤٠٣، الإنصاف جـ٨ ص٤٤٦، كشاف القناع جـ٥ ص٢٥٤، شرح المنتهى جـ٣ ص١٣٣، المحرر جـ٢ ص٥٥ .

(٣) المغني كما سبق.

وحجته:

١ ـ قول عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ خير نساءه فاخترنه[١].

القول الثاني: يتقيد التفويض بالمجلس الذي فوضها فيه، ولا طلاق لها بعد مفارقته.

وهذا مذهب مالك[٢]، والشافعي[٣]، وأبي حنيفة[٤].

وحجة أصحاب هذا القول: أن التفويض تخيير لها، فكان مقصوراً على المجلس، كقوله: اختاري.

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٥] وهو عدم التقييد بالمجلس، وهو موافق لمذهب إمامه. وأيده بالأدلة التالية:

١ ـ قول علي رضي الله عنه في رجل جعل أمر امرأته بيدها، قال: «هو لها حتى تنكل»[٦].

---

(١) متفق عليه: انظر: البخاري رقم ٥٢٦٢ في الطلاق باب من خير أزواجه كما في الفتح جـ٩ ص٣٦٧، ومسلم رقم ١٤٧٥ في الطلاق باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقًا إلا بالنية.

(٢) الكافي جـ٢ ص٥٨٩، بداية المجتهد جـ٢ ص٦١، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٥٧.

(٣) تكملة المجموع جـ١٥ ص٤١١، حاشية الجمل جـ٤ ص٣٤٠.

(٤) مجمع الأنهر جـ١ ص٤٠٨، شرح فتح القدير جـ٣ ص٤١٠، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣١٥.

(٥) انظر: المغني جـ٧ ص٤٠٣، الكافي جـ٢ ص٧٩٩، المقنع جـ٣ ص١٥٣.

(٦) خرجه البيهقي في السنن الكبرى في الطلاق باب ما جاء في التمليك جـ٧ ص٣٤٨.

قال ابن قدامة: ولا نعرف له من الصحابة مخالفًا فيكون إجماعًا .

٢ ـ ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان عل التراخي كما لو جعله لأجنبي .

وفارق قوله: اختاري؛ فإنه تخيير .

قلت: ثم لا يسلم أن التخيير يتعلق بالمجلس لأنه ﷺ لما خير نساءه أمر عائشة أن تستأمر أبويها .

المسألة الثانية: حكم الفسخ بعد التفويض وقبل التفرق .

اختلف الفقهاء إذا فسخ الزوج تفويض الطلاق إلى الزوجة هل ينفسخ ويبطل التفويض أو لا؟ على قولين :

القول الأول: يبطل التفويض بمجرد الفسخ والرجوع فيه .

وهذا مذهب الشافعي(١) ، وأحمد(٢) .

وبه قال عطاء، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وإسحاق(٣) .

القول الثاني: ليس له الرجوع .

وهذا مذهب مالك(٤) إذا كان تخييرًا أو تمليكًا لا توكيلاً، ومذهب أبي حنيفة(٥) .

---

(١) تكملة المجموع جـ١٥ ص٤١١ .

(٢) المغني جـ٧ ص٤٠٣ ، كشاف القناع جـ٥ ص٢٥٤ ، شرح المنتهى جـ٣ ص١٣٣ .

(٣) المغني لابن قدامة كما سبق .

(٤) جواهر الإكليل جـ١ ص٣٥٧ ، الكافي جـ٢ ص٥٨٩ ، الشرح الصغير جـ٢ ص٣٤١ .

(٥) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣١٧ ، شرح فتح القدير جـ٣ ص٤٢٨ ، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٠٨ .

وبه قال الزهري، والثوري، وعموم أصحاب الرأي[١].

وحجة مالك وأبي حنيفة: أن هذا تمليك فلم يملك الرجوع كما لو طلقت نفسها مباشرة بعد التفويض.

قلت: ولعل مرادهما: ليس له الرجوع أثناء المجلس، أما بعده فينتهي تملكها إياه فيجوز له الفسخ، وإلا يكون تناقضًا منهما إذا أرادا بقولهما ليس له الفسخ مطلقًا.

لأنهما سبق أن قالا: إن التفويض يتقيد بالمجلس.

❐ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٢]، وهو قبول الفسخ وإلغاء التفويض إليها، وهذا موافق للمذهب.

وأيده بأنه توكيل، فكان له حق الرجوع فيه كالتوكيل في البيع، وكما لو خاطب بذلك أجنبيًا.

ورد ما احتج به مالك وأبو حنيفة فقال: الطلاق لا يصح تمليكه، ولا ينتقل عن الزوج، وإنما ينوب فيه غيره عنه. فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير.

وعلى فرض أنه تمليك: فإنه يجوز الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع.

---

(١) المغني كما سبق.

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص٤٠٣، الكافي جـ٢ ص٧٩٩، المقنع جـ٣ ص١٥٣.

ويبطل كذلك بوطء الرجل لامرأته التي فوضها ويعتبر الوطء رجوعًا .

وكذلك إذا ردت التفويض بطل حقها فيه ، كما تبطل الوكالة بفسخ الوكيل .

المسألة الثالثة : العدد الذي تملكه المفوضة .

إذا قال : اختاري نفسك ثم اختارت نفسها ، فاختلف الفقهاء فيما يقع من عدد الطلقات ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إنها واحدة رجعية .

وهذا مذهب الشافعي[(١)] ، وأحمد[(٢)] .

وهو مروي عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، رضي الله عنهم أجمعين .

وبه قال عمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور[(٣)] .

القول الثاني : إنها واحدة بائنة .

وهذا مذهب أبي حنيفة ، وأصحابه[(٤)] .

---

(١) تكملة المجموع جـ١٥ ص٤١٠ ، حاشية الجمل جـ٤ ص٣٤٠ .

(٢) انظر : المغني جـ٦ ص٤٠٤ ، الإنصاف جـ٨ ص٤٩٢ ، كشاف القناع جـ٥ ص٢٥٤ ، ٢٥٥ ، شرح المنتهى جـ٣ ص١٣٣ ، المحرر جـ٢ ص٥٥ .

(٣) راجع المغني لابن قدامة كما سبق .

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر جـ١ ص٤٠٨ ، شرح فتح القدير جـ٣ ص٤١٢ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣١٩ .

وهو مروي عن علي رضي الله عنه[١] .

وحجتهم : أن تمليكه إياها أمرها يقتضي زوال سلطانه عنها ، وإذا قبلت ذلك بالاختيار وجب أن يزول عنها ، ولا يحصل ذلك مع بقاء الرجعة .

القول الثالث : إنها ثلاث .

وهذا مذهب مالك[٢] ، وروي عن زيد بن ثابت ، وبه قال الحسن ، والليث[٣] .

وحجة أصحاب هذا القول : أن ذلك يقتضي زوال سلطانه عنها ، ولا يكون ذلك إلا بثلاث .

إلا أن مالكًا قال : غير المدخول بها يزول سلطانه عنها بواحدة فاكتفى بها .

❐ **اختيار ابن قدامة** :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٤] .

وأيده : بأنها اختارت نفسها فيصدق على أقل قدر ممكن ؛ لأن لفظ الاختيار ليس فيه ذكر للثلاث ، ولا نيته ، فلم تطلق ثلاثًا .

وقاس هذه الحالة على ما إذا أتى الزوج بالكناية الخفية .

قلت : وهذا الصواب إن شاء الله لأمرين :

الأول : أن اللفظ لا يقتضي الثلاث .

---

(١) المغني جـ٧ ص٤٠٤ .

(٢) الكافي في فقه مالك جـ٢ ص٥٨٨ ، وبداية المجتهد جـ ٢ ص٦١ ، الشرح الصغير جـ٢ ص٣٤٤ ، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٥٩ .

(٣) المغني كما سبق .

(٤) انظر : المغني جـ٧ ص٤٠٤ ، الكافي جـ٢ ص٧٩٩ ، المقنع جـ٣ ص١٥٤ ، العمدة ص٤١٥ .

الثاني: أن الأصل في الطلاق طلاق السنة وهو واحدة، وليكون في الأمر سعة عليهما لإمكان المراجعة. ومع الثلاث لا يمكن.

وكذلك في حالة البينونة الصغرى لا يمكنه استرجاعها إلا بعقد ومهر جديدين وتراضٍ من الطرفين.

أما إذا فوض الطلاق إليها وقال: طلقي نفسك، فكذلك عند ابن قدامة ليس لها أن تطلق إلا واحدة ما لم يجعل إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نيته. ويرجع إلى نيته وما أراد فإن أراد الثلاث وقعت؛ لأن التفويض مطلق وإن حدد مراده فيُدَيَّن ويقع ما أراد[1] .

المسألة الرابعة: الحكم إذا أوقعت على نفسها ثلاثًا ما الذي يقع؟

هذه المسألة تبع للتي قبلها، وقد تبين لنا ما الذي تملكه بمجرد التفويض إليها وأنه واحدة رجعية.

وهنا وعلى قول من قال تملك ثلاثًا إذا أوقعتها كلها هل تقع؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تقع الثلاث والقضاء ما قضت.

وهذا ظاهر مذهب مالك[2] أي مدخول بها إذا كان تخييرًا. وهو مذهب أحمد[3] .

---

(١) المغني جـ٧ ص٤١٢.

(٢) الكافي جـ٢ ص٥٩٠، الشرح الصغير جـ٢ ص٣٤٣، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٥٩.

(٣) انظر: المغني جـ٧ ص٤٠٥، وكشاف القناع جـ٥ ص٢٥٤، وشرح المنتهى جـ٣ ص١٣٣، المحرر جـ٢ ص٥٥، الإنصاف جـ٨ ص٤٩٢.

وهو مروي عن عثمان، وعلي، وابن عباس، وفضالة بن عبيد.

وبه قال: سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري[١].

القول الثاني: تقع تطليقة واحدة.

وهذا مذهب مالك[٢] في غير مدخول بها وفي قوله: ملكتك إذا أنكر الثلاث، وأبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤]، ورواية ثانية عن أحمد[٥].

وهو مروي عن عمر، وابن مسعود، رضي الله عنهما.

وبه قال: عطاء، ومجاهد، والقاسم، وربيعة، والأوزاعي[٦].

لكن الشافعي قال: إن نوى ثلاثًا فلها أن تطلق ثلاثًا، وإن نوى غير ذلك لم تطلق ثلاثًا، والقول قوله في نيته.

وكذلك روى عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه ما يدل على أنه إن نوى واحدة فهي واحدة.

وحجة هذا القول:

١ ـ ما سبق من الدليل فيما تملكه بالتفويض.

---

(١) المغني كما سبقت الإشارة إليه.
(٢) المراجع السابقة في مذهب مالك ص١٠٩٤.
(٣) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣٢٢، شرح الهداية جـ٣ ص٤١٣، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٠٩.
(٤) حاشية الجمل جـ٤ ص٣٤٠، تكملة المجموع جـ١٥ ص٤١٢.
(٥) انظر: المغني جـ٧ ص٣٠٥، والمحرر جـ٢ ص٥٥.
(٦) المغني كما سبق.

٢ ـ ولأن مثل هذا نوع تخيير فيرجع إلى نيته فيه كقوله : اختاري .

❐ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[١]، وهو أن المفوضة في العدد لها إيقاع ما فوض إليها .

وأيده : بأنه لفظ يقتضي العموم في جميع أمرها ؛ لأنه اسم جنس مضاف، فيتناول الطلقات الثلاث كما لو قال : طلقي نفسك ما شئت . ولا يقبل قوله : أردت واحدة ؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ، ولا يدين في هذا ؛ لأنه من الكنايات[٢] الظاهرة ، والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثًا .

قلت : وهو قول الشافعي وأحمد ، وهو الرجوع إلى ما نواه ، وقد أثر عن بعض السلف ، لا يقع بالناس طلاق إلا ما نووا .

ومدار عمل المسلم على نيته ، وللحاكم أن يحلفه أنه لم ينو إلا واحدة بعد تخويفه بالله ، فإن تيقن أنه لم يرد إلا واحدة لم يكن لها إلا ما نوى .

لأن مثل هذا وقع في صريح اللفظ في حديث ركانة لما حلفه النبي ﷺ فقال له : «**آلله ما أردت إلا واحدة**» فحلف إنما أراد واحدة فأرجعها إليه .

* * *

---

(١) الكافي جـ٢ ص٨٠٠ ، والعمدة ص٤١٦ ، المقنع جـ٣ ص١٥٤ ، المغني جـ٧ ص٤٠٥ .

(٢) الطلاق نوعان : صريح وكناية ، فالصريح هو لفظ الطلاق ، والفراق ، والسراح ، ونحو ذلك وما عداه ، كناية كقوله : حبلك على غاربك ، وبته ، وبتله ، ونحوها ، على خلاف بين العلماء ومرجع ذلك اللغة والعرف .

الفصل السادس

التخيير في الطلاق

وذلك مثل قوله: اختاري فيّ أو في الشيء الفلاني، وهذا يقع كثيراً.

وتحت هذا المبحث مسائل:

المسألة الأولى: حكم التخيير، وهل هو على الفور أم على التراخي؟ التخيير جائز وهو نوع من التعليق، فإذا قال شخص لزوجته: أنت مخيرة إما أن تتركي العمل خارج المنزل وتبقي لخدمة البيت، أو تفارقيني؛ فلها أن تختار ما تشاء.

فإن اختارت العمل، فقد اختارت مفارقته، وإن تركت العمل فقد اختارت بقاءها مع زوجها. وما أكثر هذا وسبب الاختلاف على المادة.

والأصل في التخيير ما صح عن النبي ﷺ أنه خير زوجاته بين متاع الحياة الدنيا ويفارقنه، أو يخترن الله ورسوله والدار الآخرة ويرغبن عن متاع الحياة الدنيا الزائل؛ فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة رضي الله عنهن وأرضاهن.

واختلف الفقهاء في فورية التخيير وتراخيه على قولين:

القول الأول: هو على الفور، فإن اختارت في وقتها، وإلا فلا خيار لها بعده.

وهذا مذهب مالك[1]، . . . .

(١) الكافي جـ٢ ص٥٨٨، ٥٨٩، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٥٨، الشرح الصغير جـ٢ =

وأبي حنيفة[١]، والشافعي[٢]، وأحمد[٣].

وهذا مروي عن كثير من صحابة النبي ﷺ منهم: عمر، وعثمان، وابن مسعود، وجابر، رضي الله عنهم.

وبه قال عطاء، وجابر بن زيد، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وعموم أصحاب الرأي[٤].

القول الثاني: هو على التراخي، فلها الاختيار في المجلس، وبعده ما لم يفسخ أو يطأ.

وهذا القول رواية ثانية في مذهب مالك[٥].

وبه قال: الزهري، وقتادة، وأبو عبيد، وابن المنذر[٦].

واحتج ابن المنذر لهذا القول بما يلي:

١ ـ قول رسول الله ﷺ لعائشة لما خيرها: «**إني ذاكر لك أمرًا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك**»[٧].

= ص٣٤١، بداية المجتهد جـ٢ ص٦١.

(١) مجمع الأنهر جـ١ ص٤٠٨، شرح الهداية جـ٣ ص٤١٤.

(٢) تكملة المجموع جـ١٥ ص٤١١، حاشية الجمل جـ٤ ص٣٣٩.

(٣) انظر: المغني جـ٧ ص٤٠٧، الإنصاف جـ٨ ص٤٩٣، كشاف القناع جـ٥ ص٢٥٥، شرح المنتهى جـ٣ ص١٣٣، المحرر جـ٢ ص٥٥.

(٤) المغني كما سبق.

(٥) المراجع السابقة في مذهب مالك، وبالأخص الكافي وبداية المجتهد كما تقدم.

(٦) المغني كما سبقت الإشارة إليه.

(٧) هذا جزء من حديث عائشة الذي رواه الجماعة، ورقمه في البخاري ٥٢٦٢ كما في الفتح جـ٩ ص٣٦٧، وفي مسلم رقم ١٤٧٥ في الطلاق وسبق في أول المبحث الرابع.

وهذا يمنع قصره على المجلس .

٢ ـ ولأنه جعل أمرها إليها ، فأشبه أمرك بيدك .

❑ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله القول الأول[1] .

وأيده بما يلي :

١ ـ أنه قول من سمينا من الصحابة . روى النجاد بإسناده عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى عمر ، وعثمان ، في الرجل يخير امرأته : أن لها الخيار ما لم يتفرقا .

وعن عبد الله بن عمر قال : ما دامت في مجلسها .

ونحوه عن ابن مسعود وجابر ، ولم نعرف لهما في الصحابة مخالفًا ، فكان إجماعًا .

٢ ـ ولأنه خيار تمليك فكان على الفور ، كخيار القبول .

وعلل الترجيح فقال:

١ ـ أما الخبر فإن النبي ﷺ جعل لها الخيار على التراخي ، وخلافنا في المطلق ! !

٢ ـ وأما أمرك بيدك : فهو توكيل ، والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيده بقيد ، بخلاف مسألتنا .

قلت : القول الحق أنه على الفور ما لم يرد من الزوج ما يدل على التراخي

---

(١) انظر : المغني جـ٧ ص٤٨ ، الكافي جـ٢ ص٨٠١ ، العمدة ص٤١٥ ، المقنع جـ٣ ص١٥٤ .

فيتراخى؛ لخبر عائشة وأمهات المؤمنين رضي الله عنهن.

المسألة الثانية: بيان ما تملكه بلفظ التخيير:

اختلف الفقهاء في العدد الذي تملكه المخيرة بلفظ التخيير، على ثلاثة أقوال ـ كالخلاف في التفويض:

القول الأول: لفظة التخيير لا تقتضي بمطلقها أكثر من تطليقة رجعية، وهذا مذهب الشافعي[١]، وأحمد[٢].

وهو مروي عن ابن عمر، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وعمر، وعائشة، رضي الله عنهم أجمعين.

وروي كذلك عن جابر، وعبد الله بن عمرو، رضي الله عنهما[٣].

القول الثاني: هي واحدة بائنة.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٤]. وبه قال ابن شبرمة[٥].

---

(١) المجموع جـ١٥ ص٤١٠، حاشية الجمل جـ٤ ص٣٣٨.

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص٤٠٩، الإنصاف جـ٨ ص٤٩٥، كشاف القناع جـ٥ ص٢٥٥، شرح المنتهى جـ٣ ص١٣٤، المحرر جـ٢ ص٥٥.

(٣) المغني كما سبق، وانظر: السنن الكبرى للبيهقي في الطلاق، باب ما جاء في التخيير جـ٧ ص٣٤٦.

(٤) مجمع الأنهر جـ١ ص٤٠٨، شرح فتح القدير جـ٣ ص٤١٢، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣٢٢.

(٥) المغني كما سبق.

وحجتهما: لأن اختيارها نفسها يقتضي زوال سلطانه عنها، ولا يكون إلا بالبينونة، وأقلها أن تكون بينونة صغرى.

القول الثالث: هي ثلاث في المدخول بها، وغيرها تبين بأقل من ثلاث، إلا أن تكون بعوض.

وهذا مذهب مالك[١].

❐ **اختيار ابن قدامة**:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول وأنها واحدة[٢] رجعية، وهذا موافق للمذهب.

وأيده بما يلي:

١ - إجماع الصحابة عليه، وقد روي عنهم أنهم قالوا: إن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها[٣].

٢ - ولأن قوله: اختاري؛ تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة.

ولا يجوز أن تكون بائنًا؛ لأنها طلقة بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول، فأشبه ما لو طلقها واحدة.

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص٦١، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٥٩.

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص٤٠٩، ٤١٠، الكافي جـ٢ ص٧٩٩، المقنع جـ٣ ص١٥٤، العمدة ص٤١٥.

(٣) راجع السنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص٣٤٥، ٣٤٦، في باب ما جاء في التخيير في الطلاق.

ويخالف قوله: أمرك بيدك، فإنه للعموم؛ حيث هو اسم جنس، فيتناول جميع أمرها.

وإذًا فلفظ اختاري لا يقع به إلا واحدة رجعية، إلا أن يملكها عددًا بالاختيار كقوله: اختاري الثلاث أو ما شئت من العدد، أو نحو ذلك، فلها ما تشاء.

المسألة الثالثة: إذا اختارت زوجها أو ردت الخيار فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يقع شيء.

وهذا مذهب مالك[١]، وأبي حنيفة[٢]، والشافعي[٣]، وأحمد[٤].

وهو مروي عن عمر، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وابن عباس، رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

وبه قال عمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وابن المنذر[٥].

القول الثاني: تكون واحدة رجعية.

وهذا القول رواية إسحاق بن منصور عن أحمد[٦].

---

(١) الكافي جـ٢ ص٥٨٧، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٦٠، بداية المجتهد جـ٢ ص٦١.
(٢) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٣٢١.
(٣) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٥ ص٤٠٩، ٤١٠.
(٤) انظر: المغني جـ٧ ص٤١٠، الإنصاف جـ٨ ص٤٩٣، كشاف القناع جـ٥ ص٢٥٧، شرح المنتهى جـ٣ ص١٣٤.
(٥) المغني كما سبقت الإشارة.
(٦) المراجع السابقة في مذهب أحمد.

وهو مروي عن علي رضي الله عنه[١] ، وبه قال الحسن[٢] .

ووجه هذا القول: إن التخيير كناية نوى بها الطلاق، فوقع بها بمجردها كسائر كناياته، وكقوله: انكحي من شئت.

❑ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، وهو موافق للمذهب وأيده بالأدلة[٣] التالية:

١ ـ قول عائشة رضي الله عنها: قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقًا؟ وقالت: لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي، فقال: «**إني لمخبرك خبرًا، فلا عليك أن لا تستأمري أبويك** ـ ثم قال: **إن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾**[٤] .

فقالت: أفي أي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت»[٥] .

---

(١) ذكره البيهقي في السنن الكبرى كما تقدم جـ٧ ص٣٤٥، ٣٤٦، لكنه مرة قال: واحدة وهو أحق برجعتها، ومرة قال: لا شيء.

(٢) المغني جـ٧ ص٤١٠.

(٣) انظر: المغني جـ٧ ص٤١٠، العمدة ص٤١٥، الكافي جـ٢ ص٨٠٠، المقنع جـ٣ ص١٥٥.

(٤) سورة الأحزاب: آية ٢٨، ٢٩.

(٥) متفق عليه، وتقدم تخريجه في المبحث الرابع حكم التوكيل أو التفويض في الطلاق، ورقمه في مسلم ١٤٧٥، وفي البخاري ٥٢٦٢ كما في الفتح جـ٩ ص٣٦٧.

وفي البخاري: فلم يعد ذلك علينا شيئًا، وفي مسلم: فلم نعده طلاقًا.

٢ ـ قول مسروق: ما أبالي، خيرت امرأتي واحدة أو مائة أو ألفًا، بعد أن تختارني[١].

٣ ـ ولأنها مخيرة، اختارت النكاح، فلم يقع بها الطلاق كالمعتقة تحت عبد.

قلت: ليس هو كناية بل تخيير بين أمرين، ولو كان كناية احتاج إلى نية إيقاع طلقة، وهي منعدمة، والله أعلم.

* * *

(١) المغني جـ٧ ص٤١٠.

الفصل السابع

حكم تحريم المرأة

وذلك كقوله : أنت علي حرام . أو علي الحرام ما أفعل كذا، ثم فعل ، فما حكمه؟ وهذا كثير الوقوع في مناطق مختلفة من العالم الإسلامي . وفيه مسائل :

المسألة الأولى: إذا أطلق ولم يرد ظهاراً ولا طلاقًا، وإنما هو مما جرى على لسانه :

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول: هو ظهار .

وهذا مذهب أحمد[1]، وقول للشافعي[2] .

القول الثاني : لا شيء عليه .

وهذا مذهب الشافعي في المشهور عنه[3] .

ولعل مما يحتج به ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : إذا حرم

---

(١) انظر : المغني جـ ٧ ص ٤١٤ ، المحرر جـ ٢ ص ٥٥ ، الإنصاف جـ ٨ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٨ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص ١٣٢ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٢٥٣ .

(٢)، (٣) المهذب للشيازي جـ ٢ ص ٨٤ .

امرأته ليس بشيء وقال: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾»[١] .

القول الثالث : هو يمين . وعليه كفارة يمين إذا أراد إحلالها له .

وهذا مذهب أبي حنيفة[٢] ، وقول ثالث للشافعي[٣] ، ورواية ثانية في مذهب أحمد[٤] .

وهو مروي عن أبي بكر ، وعمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، رضي الله تعالى عنهم .

وبه قال سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير[٥] .

وحجة أصحاب هذا القول :

١ ـ أن الله تعالى قال : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ ، ثم قال بعد ذلك : ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾[٦] .

قال القرطبي رحمه الله تعالى : «تحليل اليمين كفارتها»[٧] .

ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة .

٢ ـ ولأنه جاء عن أبي بكر ، وعمر ، وابن مسعود ، فيما رواه الضحاك

---

(١) ذكره البخاري تعليقًا رقم ٢٥٦٦ في الطلاق باب لِمَ تحرم ما أحل الله لك . انظر الفتح جـ ٩ ص ٣٧٤ .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٢٥٤ ، المبسوط جـ ٦ ص ٧٠ .
(٣) المهذب جـ ٢ ص ٨٤ .
(٤) المراجع السابقة في مذهب أحمد ص ١٥٣ .
(٥) انظر : المغني جـ ٧ ص ٤١٤ .
(٦) سورة التحريم الآيتان ١ ، ٢ .
(٧) الجامع لأحكام القرآن جـ ١٨ ص ١٨٥ .

عنهم أنهم قالوا: في الحرام يمين[١].

٣ـ ولأنه تحريم للحلال أشبه تحريم الأمة.

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٢].

وأيده: بأنه تحريم للزوجة بغير طلاق، فوجبت به كفارة الظهار، كما لو قال: أنت علي حرام كظهر أمي.

قلت: القول الثالث جيد وله دليل، والظهار له لفظ معين يكون به. وإن اشترك مع التحريم في حكم المنع حتى التكفير فيختلفان في الكفارة.

وقد ورد في الظهار حكم معين كما في سورة المجادلة، وورد في التحريم حكم يخصه كما في سورة التحريم، ولم يشتهر أن النبي ﷺ كفر كفارة ظهار، ويمكن أن أؤيد القول الثالث بما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها ـ ثم قال: ﴿**لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ**﴾[٣].

ولا خلاف بين القول الثاني والثالث إلا من حيث وجوب الكفارة لكنهما متفقان في عدم وقوع شيء. وهذا معنى قول ابن عباس ليس بشيء؛ لأنه في الرواية الثانية أمره بأن يكفر كفارة يمين، وفرق بين تحريم الزوجة فهو يمين وبين

---

(١) المغني جـ٧ ص ٤١٤.

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص ٤١٤، الكافي جـ٢ ص ٧٩٧، المقنع جـ٣ ص ١٥١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي في الطلاق باب من قال لامرأته: أنت علي حرام جـ٧ ص٣٥٠، وذكر أن حديث ابن عباس مروي في الصحيحين لكنه في البخاري كما أشرت إليه في الصفحة السابقة، وفي مسلم رقم ١٤٧٣ في الطلاق باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق، ولفظه عن ابن عباس: كان يقول في الحرام يمين يكفرها.

تحريم الطعام فهو ليس بيمين؛ فلا يقاس هذا، على هذا، والله أعلم.

المسألة الثانية: إذا قال ذلك ونوى غير الظهار فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إنه ظهار سواء أراد بقوله ذلك الطلاق أم لم يرده.

وهذا منصوص أحمد[١].

وهو مروي عن عثمان بن عفان، وابن عباس، وأبي قلابة، رضي الله تعالى عنهم.

وبه قال: سعيد بن جبير، وميمون بن مهران، والبتي[٢].

وحجته:

١ - ما روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس رضي الله عنهما في الحرام: «أنه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكينًا»[٣].

٢ - ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهاراً، وإن نوى غيره فهو كقوله: أنت علي كظهر أمي.

---

(١) انظر: المغني جـ٧ ص٤١٤، والمراجع السابقة وهي الإنصاف، والمحرر، وشرح المنتهى، وكشاف القناع، نفس الأجزاء والصفحات كما سبق في المسألة السابقة ص ١٥٣ من هذا البحث.

(٢) المغني جـ٧ ص٤١٤.

(٣) ذكره في المغني جـ٧ ص٤١٤. قلت: هذا خلاف ما اشتهر عن ابن عباس إلا إذا أراد تفسير كفارة الظهار أو كان يظهر له من السائل أنه مظاهر، ويسمى حرامًا لأنه يحرم به على نفسه زوجته حتى يكفر.

القول الثاني : هو على ما نوى إذا لم يرد الظهار ، فإن نوى به الطلاق وقع ثلاثًا ، وإن لم ينو به الطلاق فلا يقع بحال . كسائر كنايات الطلاق .

وهذا مذهب مالك[١] في المدخول بها ، وأبي حنيفة[٢] ، والشافعي[٣] ، ورواية ثانية في مذهب أحمد[٤] .

وهومروي عن علي ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، وأبي هريرة ، رضي الله عنهم .

وبه قال : الحسن البصري ، وابن أبي ليلى[٥] .

وحجتهم : أن الطلاق نوع تحريم ، فصح أن يكنى به عنه ، كقوله : أنت بائن .

ولم يصرح ابن قدامة في المغني[٦] له باختيار .

ولعله يميل إلى قول الجمهور فهو أظهر ، لأن النية هنا يعتمد عليها في تفسير المراد . فإذا كان يريد الظهار بقوله : أنت علي حرام فهو ظهار ، وإن أراد به الطلاق فهو طلاق .

لكن في كونه طلاقًا ثلاثًا حرج ومشقة ، ففي نظري يسأل ويستفصل ؛ فإن كان يريد الثلاث فهي كذلك ، وإلا تقع ما نوى من يمين أو غيرها ويدين .

* * *

---

(١) الكافي جـ ٢ ص ٥٧٦ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٦٥ ، جواهر الإكليل جـ ١ ص ٣٤٧ .

(٢) المبسوط جـ٦ ص٧٠ ، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٠٣ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٥٤ .

(٣) المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٥ ص ٤٢٨ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص ٣٣١ .

(٤) المراجع السابقة في مذهب أحمد ص١٥٧ .

(٥) المغني كما سبق .

(٦) المغني جـ٧ ص٤١٤ ، واكتفى في الكافي بإيراد الروايات في ذلك . انظر : الكافي جـ ٢ ص٧٩٧ .

الفصل الثامن

الحلف بالطلاق

اختلف الفقهاء في حكم الحلف بالطلاق على قولين مشهورين :

القـــول الأول : إنه تعليق للطلاق على شرط ، فإذا تحقق الشرط وقع الطلاق وإلا لا يقع شيء حتى يتبين ما علق عليه .

وهذا مذهب أبي حنيفة[1] ، ورواية في مذهب أحمد ، واختارها القاضي ، وأبو الخطاب[2] .

وحجة هذا القول :

١ ـ أن مثل هذا يسمى حلفًا عرفًا فيتعلق الحكم به ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق .

٢ ـ ولأن في الشرط معنى القسم . من حيث كونه جملة غير مستقلة دون الجواب ، فأشبه قوله : والله وبالله وتالله .

القول الثاني : لا تطلق ولا يعتبر حلفًا بالطلاق ، وإنما هو تعليق له على شرط يقصد به الحث على فعل معين أو منعها منه .

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٢٥٣ .

(٢) راجع : المغني جـ٧ ص٤٣٤ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٢٥٤ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص١٣٣ ، المحرر جـ٢ ص٥٥ ، ٧٤ .

وهذا مذهب الشافعي[١]، ورواية ثانية عن أحمد، ذكرها القاضي في المحرر[٢].

قالوا: ويفرق بين الأمرين بأن قوله إن طلعت الشمس فأنت طالق ونحوه شرط محض. بخلاف: إن دخلت دار فلان فأنت طالق أو علي الطلاق ما تدخلين بيت فلان، فدخلت فهذا منع وليس تعليقًا؛ لأن مبعثه الحث على امتناعه من دخول دار فلان أو حثه على فعل معين.

❑ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله القول الأول[٣].

وأيده: بأن مثل هذا تعليق للطلاق على شرط يمكن فعله وتركه فكان حلفًا، كما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق.

والذي عليه المحققون من أهل العلم أنه يمين مكفرة إذا أراد حثها أو منعها، أما إذا أراد التعليق فهو كذلك فيكون كالمعلق على شرط.

والحلف بالطلاق ليس من أيمان أهل الاستقامة، بل هو من أيمان الفساق، فيحرم استعماله وهو عادة قبيحة تستعمل في الحلف على الضيف ليقبل التكريم، ولم يكن هذا من شأن رسول الله ﷺ ولا أصحابه ولا التابعين لهم بإحسان.

* * *

---

(١) تكملة المجموع جـ ١٥ ص٤٦٤.

(٢) المغني جـ ٧ ص٤٣٤، والمحرر جـ ٢ ص٥٥.

(٣) انظر: المغني جـ ٧ ص٤٣٤، الكافي جـ ٢ ص٨٣٠.

الفصل التاسع

المعتبر في عدد الطلقات

لا خلاف فيما يلي :

١ ـ إذا كان تحت الحر حرة ملك ثلاث تطليقات لكل زوجة من أزواجه الأربع .

٢ ـ وإذا كان تحت العبد أمة يملك اثنتين إجماعًا فيهما[١] .

واختلف الفقهاء في المعتبر في عدد الطلقات إذا كان أحد الزوجين حرًا والآخر رقيقًا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : هو معتبر بالرجال، فالحر يملك ثلاث تطليقات مطلقًا أي سواء أكانت زوجته حرة أم أمة .

والعبد يملك طلقتين مطلقًا، أي سواء كانت زوجته أمة أم حرة على فرض صحة زواجه من الحرة .

وهذا مذهب مالك[٢] ، والشافعي[٣] ، وأحمد[٤] .

وهو مروي عن عمر، وعثمان، وابن عباس، وزيد بن ثابت، رضي الله

---

(١) المغني جـ ٩ ص ٥٠٥، ٥٠٦ .

(٢) الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص٥٧٣، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٣ .

(٣) المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٥ ص٣٩٠ ـ ٣٩٢، حاشية الجمل جـ ٤ ص٣٣٦ .

(٤) انظر : المغني جـ ٧ ص٥٠٥، الإنصاف جـ ٩ ص ٣، شرح المنتهى جـ ٣ ص١٣٥، كشاف القناع جـ ٥ ص٢٥٩ .

تعالى عنهم.

وبه قال سعيد بن المسيب، وإسحاق، وابن المنذر[١].

القول الثاني: هو معتبر بالنساء. فطلاق الأمة اثنتان مطلقًا ـ أي سواء أكان زوجها حرًا أم عبدًا.

وطلاق الحرة ثلاث طلقات حرًا كان زوجها أم عبدًا.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٢].

وهو مروي عن علي، وابن مسعود، رضي الله عنهما.

وبه قال: الحسن، وابن سيرين، وعكرمة، وعبيدة، ومسروق، والحكم، وحماد، والثوري[٣].

وحجتهم: ١ ـ ما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان»[٤].

٢ ـ ولأن المرأة محل للطلاق فيعتبر بها كالعدة.

القول الثالث: ينقص الطلاق بالرق. فأيهما وقع في الرق نقص الطلاق برقه، فطلاق العبد اثنتان وإن كان تحته حرة، وطلاق الأمة اثنتان وإن كان زوجها حرًا.

(١) المغني كما سبق.

(٢) شرح الهداية جـ٣ ص ٣٤٨، مجمع الأنهر جـ١ ص ٣٨٥، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٢٤٦.

(٣) المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٠٦.

(٤) رواه أبو داود في سننه رقم ٢١٨٩ في الطلاق باب في سنة طلاق العبد، وابن ماجه رقم ٢٠٨٠ في الطلاق باب طلاق الأمة وعدتها.

وهذا مروي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما[1] .

□ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، وأن الطلاق معتبر بالرجال مطلقًا دون النساء[2] .

وأيده بما يلي :

١ - أن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق، فكان حكمه معتبراً بهم .

٢ - ولأن الطلاق خالص حق الزوج، وهو مما يختلف بالرق والحرية، فكان اختلافه به كعدد المنكوحات .

ثم علل الترجيح فقال :

١ - حديث عائشة من رواية مظاهر بن أسلم، وهو منكر الحديث[3] .

وقد أخرجه الدارقطني في سننه عن عائشة رضي الله عنها بهذا اللفظ : قالت: قال رسول الله ﷺ : **«طلاق العبد اثنتان، فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، وقرء الأمة حيضتان، وتتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة»**[4] .

---

(١) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٠٦ .

(٢) انظر : المغني جـ٧ ص ٥٠٦، الكافي جـ ٢ ص ٧٨٦، ٧٨٧، المقنع جـ٣ ص ١٥٦، العمدة ص٤١٩ .

(٣) وضعفه في التعليق المغني على الدارقطني جـ٣ ص ٣٩ .

(٤) هكذا أورده ابن قدامة في المغني جـ٧ ص ٥٠٦ . وهو في سنن الدارقطني بهذا اللفظ : «طلاق العبد تطليقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجًا، وقروء الأمة حيضتان، وتتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة»، انظر : سنن الدارقطني في الطلاق رقم ١١٢ جـ٣ ص٣٩ .

قال : وهذا نص .

٣ ـ ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعًا فملك طلقات ثلاث ، كما لو كان تحته حرة .

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ اعتبار الطلاق بالرجال والعدة بالنساء .

* * *

الباب الثالث

الإيـلاء والرجعـة

الباب الثالث
الإيلاء والرجعة

وفيه فصلان :

الفصل الأول
الإيلاء

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول
تعريفه ـ والأصل فيه

تعريفه :

في اللغة : الحلف ، يقال : آلى يولي إيلاءً فهو مصدر ـ إذا حلف ويقال : تألى يتألى . وأتلى : مثله .

والألية : اليمين وجمعها ألايا ، مثل عطية وعطايا[١] .

وفي الاصطلاح الشرعي : هو : الحلف على ترك وطء الزوجة[٢] أكثر من أربعة أشهر[٣] .

(١) المختار من صحاح اللغة ص١٧ في (أل ا)، المصباح المنير مادة آلى ص٢٠ .
(٢) المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٣٦ .
(٣) الكافي جـ٢ ص ٨٦٢.

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[١].

المبحث الثاني

بيان شروط الإيلاء - أي الحكم على يمين بأنها إيلاء

وهي أربعة:

الشرط الأول: أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته.

ولا خلاف بين العلماء أن من حلف بالله لا يطأ زوجته يكون موليًا.

لكن وقع الخلاف إذا كان الحلف بنحو طلاق أو عتاق أو نذر صوم أو حج أو نحو ذلك - على قولين:

القول الأول: لا يكون موليًا.

وهذا ظاهر مذهب أحمد[٢]، وقديم قولي الشافعي[٣].

القول الثاني: يكون موليًا.

وهذا مذهب مالك[٤]، . . . .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦، ٢٢٧.

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص ٥٣٦، الإنصاف جـ٩ ص ١٧٣، كشاف القناع جـ٥ ص ٣٥٦، شرح المنتهى جـ٣ ص ١٩١.

(٣) الأم جـ٥ ص ٢٤٨، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص٥٠، حاشية الجمل جـ٤ ص٣٩٥.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٨٦، الشرح الصغير جـ٢٠ ص ٣٥٦، الكافي جـ٢ ص ٥٩٨.

وأبي حنيفة[١]، والجديد في مذهب الشافعي[٢]، ورواية ثانية عند أحمد[٣].

وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما. وبه قال: الشعبي، والنخعي، وأهل الحجاز، والثوري، وأهل العراق، وأبو ثور، وأبو عبيد[٤].

وحجة أصحاب هذا القول :

١ ـ إن مثل هذا يمين منعت جماعَه فكانت إيلاءً كالحلف بالله.

٢ ـ ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف، بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال: إن وطئتك فأنت طالق؛ طلقت في الحال.

□ اختيار ابن قدامة :

يميل ابن قدامة رحمه الله إلى القول الأول[٥].

وأيده بما يلي :

١ ـ أن الإيلاء المطلق إنما هو القسم، ولهذا قرأ أبيّ وابن عباس: ﴿ يقسمون ﴾ مكان: ﴿ **يُؤْلُونَ** ﴾.

٢ ـ ما روي عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى: ﴿ **يُؤْلُونَ** ﴾ قال:

---

(١) شرح الهداية جـ ٤ ص ٥١، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٤٣، مختصر الطحاوي ص٢٠٧، وحاشية ابن عابدين جـ٣ ص ٤٢٦.

(٢) مراجع الشافعية كما سبق.

(٣) انظر: المغني، الإنصاف، كشاف القناع، شرح المنتهى، نفس الأجزاء والصفحات كما سبق.

(٤) انظر: المغني كما سبقت الإشارة إليه.

(٥) انظر: المغني جـ٧ ص ٥٣٦، ٥٣٧، الكافي جـ ٢ ص ٨٦٣، المقنع جـ٣ ص٢٣٢.

يحلفون بالله[١] .

والتعليق بشرط ليس بقسم، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية في باب القسم فلا يكون إيلاءً. وتسميته حلفًا تجوزًا لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث أو المنع أو توكيد الخبر.

ولو سلمنا أن غير القسم حلف، فالحلف بإطلاقه إنما ينصرف إلى القسم.

الشرط الثاني : أن تكون المدة التي حلف على ترك الوطء فيها أكثر من أربعة أشهر.

وقد اختلف العلماء في هذا الشرط على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يكون موليًا إلا إذا كانت المدة تزيد عن أربعة أشهر، أما إذا لم تكن كذلك فلا يكون إيلاءً.

وهذا مذهب مالك[٢] ، والشافعي[٣] ، وأحمد[٤] .

وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وبه قال: طاوس، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وأبو ثور، وأبو عبيد[٥] .

---

(١) تفسير القرطبي جـ٣ ص ١٠٢ .

(٢) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٥٦، الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص ٥٩٨، بداية المجتهد جـ٢ ص٨٦، جواهر الإكليل جـ ١ ص ٣٦٦ .

(٣) الأم جـ ٥ ص ٢٥٤، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص٦٠، ٦١، حاشية الجمل جـ٤ ص٣٩٥ .

(٤) راجع: المغني جـ ٧ ص ٥٣٨، الإنصاف جـ ٩ ص ١٧٤، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٥٦، شرح المنتهى جـ ٣ ص١٨٩ .

(٥) انظر: المغني جـ ٧ ص٥٣٨ .

القول الثاني : يكون موليًا إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد.

وهذا مذهب أبي حنيفة[١] ، وهو رواية ثانية عن أحمد، حكاها القاضي وأبو الحسين[٢] .

وبه قال عطاء، والثوري[٣] .

وحجتهم : أنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر، فكان موليًا كما لو حلف على ما زاد.

والفرق بين القول الأول والثاني : أنهما متفقان فيما زاد على أربعة أشهر أنه إيلاء. ومختلفون في الأربعة أشهر فعلى الأول لا يكون إيلاءً وعلى الثاني يكون إيلاءً.

القول الثالث : من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، وتركها أربعة أشهر فهو مول.

وهذا قول بعض الفقهاء منهم : النخعي، وقتادة، وحماد، وابن أبي ليلى، وإسحاق[٤] .

وحجتهم : الآية الكريمة : ﴿**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾[٥] .

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٠٧، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٤٢٤، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٤٢، شرح الهداية جـ٤ ص٤١ وما بعدها.

(٢) المغني جـ٧ ص٥٣٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص٥٣٨.

(٥) سورة البقرة الآية ٢٢٦.

وهذا مول؛ فإن الإيلاء الحلف وهذا حالف.

❐ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول ـ وأن مدة الإيلاء المعتبرة فيه لابد أن تزيد عن أربعة أشهر[١] .

واحتج : بأنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن موليًا كما لو حلف على ترك قُبْلتها.

تعليل الترجيح قال :

١ ـ والآية حجة لنا : لأنه جعل له تربص أربعة أشهر ، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص ، لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك ، ومع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الإيلاء.

ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر ، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون ـ لم تصح المطالبة من غير إيلاء.

٢ ـ وقول أبي حنيفة ومن وافقه إنما بنوا قولهم هنا على قولهم في الفَيئة أنها تكون في مدة الأربعة أشهر. وظاهر الآية خلافه؛ فإن الله تعالى قال : ﴿ **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا** ﴾[٢] .

فعقب الفيء عقيب التربص بفاء التعقيب. وهذا يدل على تأخرها عنها.

---

(١) انظر : المغني جـ٧ ص٥٣٨ ، الكافي جـ٢ ص٨٦٥ ، المقنع جـ٣ ص٢٢٣ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦ .

والتقدير بأربعة أشهر جاء به النص، وروي عن عمر أنه ضرب أربعة أشهر بعد السؤال كم تصبر المرأة ـ لأمراء الأجناد: أن لا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر[١] .

الشرط الثالث : أن ينص على ترك الوطء المشروع الواجب وهو ما كان في محل الحرث. وهذا لا خلاف فيه.

الشرط الرابع : أن يكون المحلوف عليها امرأته. لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[٢] .

ولا خلاف فيه اللهم إلا ما روي عن الشافعي فيمن حلف لا يطأ أجنبية ثم تزوجها وبقي من مدة الحلف أكثر من أربعة أشهر.

ولا دليل له بل الدليل نص في أن الإيلاء إنما يكون من نسائه، وهذه ليست من نسائه[٣] .

المبحث الثالث

اختلاف مدة الإيلاء باختلاف الرق والحرية ونحو ذلك

هل تختلف مدة الإيلاء بالحرية أو الرق، والكفر والإسلام، والصغر والكبر؟

للعلماء في الجواب على هذا السؤال ثلاثة أقوال :

---

(١) المغني جـ٧ ص ٥٣٨، ٥٣٩ . وخرجه سعيد بن منصور في السنن جـ٢ ص ١٧٤، والبيهقي في الكبرى جـ٩ ص ٢٩ .

(٢) سورة البقرة بعض الآية ٢٢٦ .

(٣) المغني لابن قدامة جـ٧ ص٥٤٧ .

القول الأول : مدة الإيلاء واحدة أربعة أشهر كما حددها القرآن مطلقًا.

أي سواء أكانت المرأة حرة أم أمة أم مسلمة أم ذمية أم صغيرة أم كبيرة.

وهذا مذهب الشافعي[١]، وظاهر مذهب أحمد[٢].

وبه قال ابن المنذر[٣].

القول الثاني : مدة إيلاء العبيد شهران.

وهذا مذهب مالك[٤]، ورواية أخرى عن أحمد اختارها أبو بكر[٥].

وبه قال عطاء، والزهري، وإسحاق[٦].

وحجتهم : أن العبيد على النصف في الطلاق وعدد المنكوحات، فكذلك في مدة الإيلاء.

القول الثالث : الإيلاء حسب النساء. فمدة الأمة شهران والحرة أربعة أشهر مطلقًا، أيًا كان الزوج المولي.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٧].

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص٦٠، الأم جـ ٥ ص٢٥٥، حاشية الجمل جـ٤ ص٤٠٠.

(٢) انظر: المغني جـ٧ ص٥٥٢، الإنصاف جـ ٩ ص١٨٣، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٦٢، شرح المنتهى جـ ٣ ص١٩٣.

(٣) المغني كما سبق.

(٤) الشرح الصغير جـ ٢ ص٣٥٦، الكافي جـ ٢ ص٥٩٨، جواهر الإكليل جـ ٢ ص٣٦٦، بداية المجتهد جـ ٢ ص٨٨.

(٥) المغني والإنصاف كما سبق.

(٦) المغني جـ٧ ص٥٥٢.

(٧) شرح الهداية جـ٤ ص٥٣، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٤٢، مختصر الطحاوي ص٢٠٧، =

وحجته : ١ - أن الإيلاء تتعلق به البينونة عنده واختلف بالرق والحرية والطلاق .

٢ - ولأنها مدة يثبت ابتداؤها بقول الزوج فوجب أن يختلف برق المرأة وحريتها كمدة العدة .

❐ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول وهو الإطلاق[1] .

واحتج بما يلي :

١ - عموم الآية : ﴿**لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**﴾ وهذا عام في كل زوج وكل امرأة .

٢ - ولأنها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية كمدة العُنّة .

وعلل ترجيحه بقوله: لا نسلم أن البينونة تتعلق بها .

ثم يبطل ذلك بمدة العُنّة ، ويخالف مدة العدة ؛ لأن العدة مبنية على الكمال ، بدليل أن الاستبراء يحصل بقُرء واحد .

وأما مدة الإيلاء فإن الاستمتاع بالحرة أكثر ، وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة الأمة ، والحق على الحر في الاستمتاع أكثر منه على العبد ، فلا يجوز الزيادة في مطالبة العبد عليه .

= حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٢٤ .

(١) راجع : المغني جـ ٧ ص ٥٥٢ ، ٥٥٣ ، الكافي جـ ٢ ص ٨٦٥ ، المقنع جـ ٣ ص ٢٣٦ .

المبحث الرابع

بيان الحكم إذا مضت المدة المقررة شرعًا

ـ أربعة أشهر ـ ولم يرجع عن يمينه

اختلف العلماء في بيان الحكم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القــول الأول : إذا مضى أربعة أشهر ورافعته امرأته إلى الحاكم، وقفه وأمره بالفيئة، فإن أبى أمره بالطلاق، ولا تطلق زوجته بنفس مضي المدة. فإن أبى الفيئة أو الطلاق طلق عليه الحاكم.

وهذا مذهب مالك[١]، والشافعي[٢]، وأحمد[٣].

وبه قال: سعيد بن المسيب، وعروة، ومجاهد، وطاوس، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر[٤].

وحجتهم: ما اشتهر عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يحكمون بعد أربعة أشهر بالوقف، فإن فاء وإلا طلق.

وهو مروي عن عمر، وعثمان، وعلي، وابن عمر، وعائشة، وأبي الدرداء، رضي الله تعالى عنهم أجمعين[٥].

القول الثاني : إذا مضت أربعة أشهر فهي طالق طلقة بائنة.

---

(١) جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٦٩، الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ ٢ ص٣٦١، الكافي جـ٢ ص٥٩٩، بداية المجتهد جـ ٢ ص٨٧.

(٢) الأم جـ ٥ ص٢٥٦، المهذب مع المجموع جـ١٦ ص٨٣، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٠٣، ٤٠٤.

(٣) انظر: المغني جـ٧ ص٥٥٣، الإنصاف جـ ٩ ص١٨٩، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٦٢، شرح المنتهى جـ٣ ص١٩٤.

(٤) المغني كما سبق.

(٥) المرجع السابق.

وهذا مذهب أبي حنيفة[١] .

وبه قال : عكرمة ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن ، ومسروق ، وقبيصة ، والنخعي ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وعموم أصحاب الرأي .

وهذا القول مروي عن ابن عباس ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، رضي الله عنهم .

وروي عن عثمان ، وعلي ، وابن عمر ، رواية ثانية[٢] .

القول الثالث : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة رجعية .

وهذا مذهب بعض المحققين من أهل الفقه ومنهم : أبو بكر بن عبد الرحمن ، ومكحول ، والزهري[٣] .

وحجتهم :

١ ـ قراءة ابن مسعود ، فقد كان يقرأ : ﴿ **فإن فاءوا ـ فيهن ـ فإن الله غفور رحيم** ﴾[٤] .

٢ ـ ولأن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه فكان ذلك في المدة كمدة العُنّة .

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول ، وهو وقفه وتخييره[٥] .

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٠٧ ، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٤٢ ، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٤٢٧ ، شرح الهداية جـ٤ ص٤٢ .

(٢) المغني جـ ٧ ص٥٥٣ .

(٣) راجع المغني لابن قدامة كما سبقت الإشارة إليه .

(٤) تفسير القرطبي جـ ٣ ص١١١ .

(٥) انظر : المغني جـ ٧ ص٥٥٣ ، ٥٥٤ ، الكافي جـ ٢ ص٨٧٣ ، المقنع جـ ٣ ص٢٣٦ .

وأيده بالأدلة التالية :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾[١] .

وظاهر هذا أن الفيئة بعد أربعة أشهر ، لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية التعقيب ثم قال : ﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾[٢] .

ولو وقع بمضي المدة لما كان لقوله تعالى : ﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾ ـ فائدة ؛ ولأن المسموع لا يكون إلا كلامًا .

٢ ـ ولأنها مدة ضربت له تأجيلاً ؛ فلم يستحق المطالبة فيها كسائر الآجال .

٣ ـ ولأن هذه مدة لم يتقدمها إيقاع فلا يتقدمها وقوع كمدة العنة .

تعليل الترجيح : مدة العنة حجة لنا لأمرين :

١ ـ فإن الطلاق لا يقع بمضيها .

٢ ـ ولأن مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها ، وهذه ضربت تأخيرًا له وتأجيلاً ، ولا يستحق المطالبة إلا بعد مضي الأجل كالدين .

وتحصل الفيئة بالجماع الشرعي . ولا خلاف في ذلك ، لكن إن مضت المدة وتم عذر شرعي يمنع الوطء فيكفي قوله : متى زال المانع وطئت امرأتي ، ويعتبر هذا في حقه فيئة[٣] .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٦ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٧ .

(٣) المغني جـ٧ ص٥٥ .

المبحث الخامس

حكم الكفارة في الإيلاء

اختلف الفقهاء في حكم لزوم الكفارة على من رجع عن يمينه ووطئ امرأته وعدم لزومها على قولين :

القول الأول : الكفارة لازمة له .

وهذا مذهب مالك(١) ، وأبي حنيفة(٢) ، والشافعي في أحد قوليه(٣) ، وأحمد(٤) .

وعلى هذا أكثر أهل العلم ومنهم : ابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، وقتادة ، وأهل المدينة ، وأبو عبيد ، وعموم أصحاب الرأي ، وابن المنذر .

وهو مروي عن ابن عباس ، وزيد بن ثابت ، رضي الله عنهم(٥) .

القول الثاني : لا كفارة عليه .

وهذا قول ثاني للشافعي(٦) .

---

(١) الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص ٥٩٨ ، الشرح الصغير جـ ٢ ص٣٦١ ، جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٦٨ .

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير جـ٤ ص٤٢ ، مختصر الطحاوي ص٢٠٧ ، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٤٢ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٤٢٧ .

(٣) الأم جـ٥ ص٢٤٨ ، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص٨١ ، ٨٢ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٠٢ .

(٤) انظر : المغني جـ ٧ ص ٥٥٨ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٥٩ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص١٩٢ ، المحرر جـ ٢ ص٨٥ .

(٥) انظر : المغني لابن قدامة جـ٧ ص٥٥٨ .

(٦) المراجع السابقة في مذهب الشافعي ، الأم ، والمهذب ، وحاشية الجمل كما سبق .

وبه قال: الحسن، والنخعي[(١)].

وحجتهم: قوله تعالى في آخر آية الإيلاء: ﴿**فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾[(٢)].

□ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[(٣)]، وأيده بالأدلة التالية:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿**وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ**﴾[(٤)].

٢ ـ وقال تعالى: ﴿**قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ**﴾[(٥)].

٣ ـ قوله ﷺ: «**إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها، فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك**»[(٦)].

٤ ـ ولأنه حالف حانث في يمينه فلزمته الكفارة، كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها.

---

(١) المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٥٥٨.
(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٦.
(٣) انظر: المغني جـ٧ ص ٥٥٨، الكافي جـ٢ ص٨٧٢، المقنع جـ٣ ص٢٣٧.
(٤) سورة المائدة الآية ٨٩.
(٥) سورة التحريم الآية ٢.
(٦) متفق عليه، وتقدم تخريجه في الأيمان والنذور. وانظر: اللؤلؤ والمرجان رقم ١٠٧١ في الأيمان باب ندب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه جـ٢ ص١٧٢، ١٧٣.

ورد استدلال أهل القول الثاني بخاتمة الآية : بأن المغفرة لا تنافي الكفارة ، فإن الله قد غفر لرسوله ﷺ ما تقدم من ذنبه وما تأخر وقد كان يقول : «**إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها ، إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها**»[١] .

وهنا مسألة تتجلى فيها عظمة الدين الإسلامي وهي : كل زوج ترك وطء زوجته مدة أربعة أشهر ولم يكن له عذر بل إضراراً بها فإنه يعامل كما يعامل المُولي . و ذلك لأن الضرر حاصل كما في الإيلاء ويعجبني هذا القول مع مخالفته لبعض الأئمة الذين قالوا : لا يضرب له مدة فإنه ليس بمول .

لأن القياس دليل معتبر شرعًا وقد توفرت جميع أركانه ، فمن أضر بامرأته هذه المدة بدون جماع وليس له عذر يمنعه ؛ فهي لم تتزوجه لتكون دمية يكمل بها زينة بيته[٢] ! !

وهذا لا يتعارض مع الهجر في المضجع لمن استحقت ذلك ، لكن لا يتعدى مدة الإيلاء المضروبة شرعًا . والله أعلم .

* * *

---

(١) تقدم في الأيمان والنذور وهو متفق عليه ، وانظر : اللؤلؤ والمرجان رقم ١٠٧٠ جـ ٢ ص١٧٢ في الأيمان باب ندب من حلف يمينًا .

(٢) انظر : المغني جـ ٧ ص٥٦٨ .

الفصل الثاني

الرجعـة

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول

تعريف الرجعة والمراد بها وبيان الأصل فيها

تعريفها اللغوي :

رجع يرجع رجوعًا ومرجعًا.

والإيمان بالرّجْعَة أي الرجوع إلى الدنيا بعد الموت وهي عقيدة الرافضة ـ وبالكسر والفتح : عَوْدُ المطلق إلى مطلقته.

والراجع : المرأة يموت زوجها وترجع إلى أهلها(١) .

تعريفها الاصطلاحي :

١ ـ عرفها الجرجاني بقوله : هي استدامة القائم في العدة وهو ملك النكاح(٢) .

٢ ـ وعرفها ابن مفلح بقوله : ارتجاع الزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح

---

(١) القاموس المحيط فصل الراء باب العين ـ مادة رجع ـ جـ٣ ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٢) التعريفات ص١٠٩ .

من غير استئناف عقد[١] .

وقيل: هي كل قول أو فعل يدل على إعادة رباط الزوجية صدر عن الزوج لمطلقته غير البائن أثناء عدتها .

الأصل فيها: كتاب الله، وسنة رسول الله ﷺ، وإجماع المسلمين .

الكتاب :

١ ـ قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[٢] .

وموضع الشاهد: قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ بعد ذكره لأمر الطلاق والعدة .

وقد صرح أهل التفسير بأن المراد بقوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ الرجعة[٣] .

٢ ـ وقال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٤] .

والمراد بذلك المراجعة إذا قاربت بلوغ أجلها أي انقضاء عدتها .

---

(١) المطلع على أبواب المقنع ص٣٤٢ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨ .

(٣) انظر: تفسير ابن جرير الطبري جـ٣ ص٤٥١ وما بعدها، تفسير القرطبي جـ٣ ص١٢٠ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٣١ .

السنة :

١ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما وفيه : طلقت امرأتي وهي حائض، فسأل عمر النبي ﷺ فقال : «**مره فليراجعها**»[١] .

٢ ـ وعن عمر رضي الله عنه : «أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها»[٢] .

الإجماع :

قال ابن قدامة : أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث، أو العبد إذا طلق دون الاثنتين ـ أن لهما الرجعة في العدة . وهذا حكاه عن ابن المنذر[٣] .

المبحث الثاني

بيان مسائل اتفق عليها أهل العلم في باب الرجعة

الأولى : أن غير المدخول بها تبين بطلقة واحدة ولا يستحق مطلقها رجعتها؛ لأن الرجعة إنما تكون في العدة وهذه لا عدة لها، لأنها بانت منه

---

(١) متفق عليه : البخاري في مواضع كثيرة من الطلاق منها حديث رقم ٥٣٣٢ في باب ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، انظر : فتح الباري جـ ٩ ص٤٨٢، ومسلم رقم ١٤٧١ في الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها .

(٢) خرجه أبو داود رقم ٢٢٨٣ في الطلاق باب في المراجعة، وأخرجه النسائي في الطلاق باب الرجعة جـ ٦ ص٢١٣، وابن ماجه رقم ٢٠١٦ في الطلاق في الباب الأول من حديث سويد ابن سعيد .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة جـ ٧ ص٥١٥، وانظر الإفصاح جـ ٢ ص١٥٨ .

بمجرد طلاقه إياها ويجوز له زواجها بعقد ومهر جديدين، وإنما هو خاطب من الخطاب.

الثانية: المطلقة ثلاثًا بعد الدخول لا تحل له ولا رجعة له عليها حتى تنكح زوجًا غيره.

وقد أجمع على هذا، وسنده حديث عائشة رضي الله عنها: «أن رفاعة القرضي طلق امرأته فَبتَّ طلاقها فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة جلبابها. قالت: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكًا وقال: **لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك**»[١].

وقد أجمع أهل العلم على هاتين المسألتين.

وذكر ابن قدامة استطرادًا شروط إحلال المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول وأنها ثلاثة:

١ ـ أن تنكح زوجًا غيره لقوله تعالى: ﴿**حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[٢].

٢ ـ أن يكون النكاح صحيحًا.

٣ ـ أن يطأها الثاني وطأ صحيحًا يحلها للأول ـ لقوله ﷺ لامرأة رفاعة: **«لا، حتى يذوق عسيلتك»**.

---

(١) متفق عليه: انظر: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان رقم ٩٠٨ في النكاح باب لا تحل المطلقة ثلاثًا لمطلقها حتى تنكح زوجًا غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها جـ ٢ ص٩٩.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٠.

٤ ـ ويمكن أن يزاد أن لا يكون ذلك النكاح حيلة للتحليل.

الثالثة : إذا طلق الحر زوجته بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينونتها، فله عليها الرجعة ما كانت في العدة.

وكذلك الرقيق إذا طلق واحدة ولم يكن هناك ما يبينها منه فله رجعتها في عدتها. وهذه مجمع عليها.

الرابعة : الرّجعية زوجة، لها ما للزوجة من نفقة وسكن وغير ذلك وله وطؤها والخلوة بها والسفر بها، ويلحقها طلاقه.

الخامسة : عدم افتقار الرجعة إلى ولي أو صداق أو رضى المرأة.

وفي الإشهاد خلاف، والأولى الإشهاد[1].

المبحث الثالث

بيان ما تحصل به الرجعة

لا خلاف بين أهل العلم في أن المراجعة بالقول هي الأصل، وبها تعود المرأة إلى حكم الزوجية.

واختلفوا في المراجعة بالفعل كالوطء مثلاً هل يعيدها إلى حكم الزوجية أو لا؟ على قولين :

القول الأول : لا تحصل الرجعة إلا بالقول مثل قوله : إني أراجع فلانة، أو راجعت فلانة.

---

(١) انظر في هذه الإجماعات : الإفصاح لابن هبيرة جـ ٢ ص ١٥٨، ١٥٩، المغني جـ ٧ ص٥١٥، ٥١٦.

وهذا مذهب الشافعي[١] ، ورواية في مذهب أحمد[٢] .

واحتجا بما يلي :

١ ـ أن المراجعة سبب لاستباحة بضع مقصود، أمِرَ بالإشهاد فيه، فلم تحصل من القادر بغير قول كالنكاح.

٢ ـ ولأن غير القول فعل من قادر على القول فلم تحصل بهْ الرجعة، كالإشارة من الناطق.

القول الثاني : تحصل الرجعة بالوطء مطلقًا، أي سواء نوى به الرجعة أم لم ينو.

وهذا مذهب مالك، واشترط أن ينوي به الرجعة[٣]. وهو مذهب أبي حنيفة[٤] ، ومذهب أحمد في المشهور عنه، واختاره ابن حامد والقاضي من علماء الحنابلة[٥] .

وبهذا قال: سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وطاوس، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وعموم

---

(١) الأم جـ ٥ ص ٢٢٥ ، تكملة المجموع جـ ٢٦ ص٢٦ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٨٧ .

(٢) انظر: المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٢٣ ، الإنصاف جـ ٩ ص ١٥٤ .

(٣) الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٤٨، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٢، الكافي جـ ٢ ص٦١٧ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٦٢.

(٤) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٩٩، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٣٣ ، مختصر الطحاوي ص٢٠٥ ، الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٤ ص ١٥ .

(٥) انظر: المغني جـ ٧ ص ٥٢٣، والإنصاف جـ ٩ ص ١٥٤ ، وشرح المنتهى جـ ٣ ص١٨٧ ، والمحرر جـ ٢ ص ٨٣، وكشاف القناع جـ ٥ ص ٣٤٣.

أصحاب الرأي، وإسحاق[١] .

وحجتهم : ١ - أن هذه المدة - مدة العدة - تفضي إلى بينونة فترتفع بالوطء كمدة الإيلاء .

٢ - ولأن الطلاق سبب لزوال الملك، ومعه خيار، فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائع الأمة المبيعة في مدة الخيار .

ولعل سبب الخلاف هو حكم الوطء في مدة المراجعة . فمن قال : إنه يحل، قال : إنه يعيدها إلى الزوجية ويكفيه في المراجعة ، ومن قال : لا يحلها قال : لا يعيدها لأنه وطء محرم .

رأي : والأولى أن يعتبر الوطء رجعة فهو مثل القول أوأقوى منه وتشبيه إعادتها بالمنكوحة ابتداءً وأن ذلك يفتقر إلى قول بعيد، فمن المتفق عليه أن الرجعية زوجة لها ما للزوجات .

وما عدا ذلك من الأفعال كالتقبيل واللمس والخلوة فالصحيح عدم اعتباره في الرجعة .

واختار ابن قدامة رحمة الله اعتبار الوطء رجعة[٢]، بخلاف غيره من الأفعال كالاختلاء واللمس والتقبيل ونحو ذلك .

وبهذا يوافق ظاهر مذهب أحمد .

وحجته حجتهم السابقة، والوطء علامة صادقة على إرادة المراجعة، ولم

---

(١) المغني كما سبق .

(٢) الكافي جـ ٢ ص ٨٥٢، المقنع جـ ٣ ص٢٢٢، العدة ص٤٢٢، المغني جـ ٧ ص ٥٢٣ .

يرد في الشرع ما يدل على أن الرجعة لا تكون إلا بالقول، لكن الأولى أن يتلفظ بما يدل عليها قبل جماعها خروجًا من الخلاف وأن يشهد على ذلك؛ لأنه أحوط.

المبحث الرابع

إذا راجع مطلقته قبل انقضاء عدتها وأشهد على ذلك ولم يخبرها بذلك

فلما انقضت عدتها منه تزوجت غيره ثم رفع أمرها إلى القضاء، فما حكم الشريعة الإسلامية في هذه المسألة؟

اختلف الفقهاء في صحة زواج الثاني على قولين:

القول الأول: تصح مراجعة الأول ويقبل ادعاؤه إذا أثبته ببينة، ويبطل نكاح الثاني مطلقًا سواءً أدخل بها أم لم يدخل بها.

وهذا مذهب أبي حنيفة[١]، والشافعي[٢]، والرواية المشهورة عن أحمد[٣].

وعلى هذا أكثر أهل العلم، ومنهم الثوري، وأبو عبيد[٤].

وهذا القول مروي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٥].

وحجة هذا القول في فساد نكاح الثاني: أنه تزوج امرأة غيره، والأول

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٤ ص١٨، ١٩، مجمع الأنهر جـ ٢ ص٤٣٤، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٤٠١.

(٢) الأم جـ ٥ ص ٢٢٩، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص ٣٣، حاشية الجمل جـ ٤ ص٣٩٣.

(٣) انظر: المغني جـ ٧ ص٥٣٣، الإنصاف جـ ٩ ص١٦٠، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٤٤-٣٤٥.

(٤)، (٥) راجع: المغني جـ ٣ ص٥٣٣.

ثبت له الحق في رجعتها .

القول الثاني : إن دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الأول .

وهذا مذهب مالك(١) ، والرواية الثانية في مذهب أحمد(٢) .

وبه قال : سعيد بن المسيب ، وعبد الرحمن بن القاسم ، ونافع(٣) .

وهذا مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه(٤) .

وحجة أصحاب هذا القول : أن كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز له بالعقد في الظاهر ، ومع الثاني مزية الدخول فقدم بها .

❐ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول(٥) .

وأيده : بأن الرجعة قد صحت ، وتزوجت وهي زوجة الأول ، فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلقها .

وأعتقد أن مثل هذا لا يحصل إذا وجد انضباط في المحاكم الشرعية التي تتولى العقود . فإن من النظم الجيدة أن لا تزوج المطلقة لزوج آخر حتى يثبت طلاقها من الأول وتنازله عن مراجعتها ثم يعقد بها للثاني .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٣ ، الشرح الصغير جـ ٢ ص ٣٤٩ ، الكافي جـ ٢ ص٦١٩ ، جواهر الإكليل جـ١ ص ٣٦٤ .

(٢) المغني والمراجع السابقة في مذهب الحنابلة كما سبقت الإشارة إلى صفحاتها وأجزائها في الصفحة السابقة من البحث .

(٣)، (٤) المغني كما سبق .

(٥) انظر : المغني جـ٧ ص٥٣٣ ، العمدة ص٤٢٤ ، المقنع جـ ٣ ص٢٢٥ ، الكافي جـ٢ ص٨٥٦ .

أما إذا خلى المجتمع من النظام الذي يضبط علاقاتهم ويدرأ مثل هذه المشكلات ؛ فإن هذه الصورة تقع بل ويقع ما هو أقبح من ذلك .

والشريعة الإسلامية دعت إلى درء المفاسد وسد الذرائع الموصلة إليها بكل وسيلة ممكنة مع تسهيل الأمور وتيسير الإجراءات الروتينية ؛ ليسعد المجتمع ويعيش مكفول الكرامة والحقوق .

وإذا وقعت مثل هذه الصورة فلابد من اعتدادها من الثاني ، ثم تعود للأول ويفسخ نكاح الثاني لأنا تبينا بطلانه .

لكن إذا لم يذكر الأول عذرًا في عدم الإخبار مع علمه بأنها خطبت وتزوجت ثم تقدم بالشكوى فإنه يستحق التأديب ، وذلك منعًا للتلاعب بكتاب الله تعالى ومنعًا للإضرار بالنساء .

* * *

الباب الرابع

الخُـــلْعُ

الباب الرابع
الخُلْعُ

وهو لغةً : الإزالة مطلقًا.

والخلع اصطلاحًا : هو افتداء المرأة نفسها من زوجها بما تراضيا عليه. سُمي بهذا الاسم لانخلاع الزوجة من لباس الزوجية، ويسمى فداءً[١].

وفيه أربعة فصول.

الفصل الأول
بيان حكم المخالعة في الشريعة الإسلامية

وفيه مبحثان :

المبحث الأول
حكم المخالعة من حيث هو

يكاد الفقهاء يجمعون على مشروعية الخلع إذا وجد ما يدعو إليه ويبرره. وحكى عليه الإجماع ابن عبد البر، إلا ما يروى عن بكر بن عبد الرحمن المزني فإنه لم يجزه، وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله تعالى : ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ

---

(١) انظر : المطلع على أبواب المقنع ص٣٣١، أنيس الفقهاء ص١٦١، التعريفات ص١٠١.

اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ﴾[١] .

وقد رده ابن قدامة[٢] بأن دعوى النسخ غير ثابتة فيصار إلى ما أجمع عليه الصحابة[٣] رضوان الله عليهم، وسوف أسوق في النقطة التالية شواهد وقعت في عهد الرسول صلوات الله وسلامه عليه أمر بها أو أقرها .

المبحث الثاني

المبررات التي تصلح لطلب المخالعة

اختلف أهل العلم في الأسباب التي تبيح للمرأة طلب الخلع من زوجها على قولين :

القول الأول : إن الزوجة إذا كرهت زوجها لخُلُقه أو خَلْقه أو دينه، أو كِبَره، أو ضعفه، أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته، جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه .

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة[٤] .

وحجتهم : ١ - قوله تعالى : ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ

---

(١) سورة النساء آية ٢٠ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ٧ ص ٣٢٣، ٣٢٤ .

(٣) من مراجع الإجماع الإفصاح جـ ٢ ص ١٤٤ - قال : واتفقوا على أنه يصح الخلع مع استقامة الحالة بين الزوجين .

(٤) راجع : المغني جـ٧ ص ٣٢٤، تكملة المجموع جـ ١٥ ص ٣٣٣ .

عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾[١] .

٢ ـ قصة المختلعة (زوجة ثابت بن قيس) وفيها : فقالت : يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر . فقال رسول الله ﷺ : «**أتردين عليه حديقته؟** فقالت : نعم : فردتها عليه، وأمره ففارقها»، وفي رواية فقال له : «**اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة**»[٢] .

القول الثاني : لا يحل الخلع حتى يجد على بطنها رجلاً .

وهذا قول ابن سيرين وأبي قلابة[٣] .

وحجتهما قوله تعالى : **﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾**[٤] .

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٥] .

---

(١) سورة البقرة آية ٢٢٩ .

(٢) رواه البخاري برقم ٥٢٧٣ وأطرافه في ٥٢٧٤، ٥٢٧٥، ٥٢٧٦، ٥٢٧٧، وقال البخاري في حديث ابن عباس : لا يتابع فيه عن ابن عباس، وابن ماجه رقم ٢٠٥٦، ٢٠٥٧ في الطلاق باب المختلعة تأخذ ما أعطاها، وقال في الزوائد على حديث ٢٠٥٧ : في إسناده حجاج بن أرطاة مدلس وقد عنعنه . ورواه أبو داود رقم ٢٢٢٧، ٢٢٢٨، ٢٢٢٩ في الطلاق باب في الخلع، والترمذي في الطلاق باب ما جاء في الخلع جـ ٥ ص١٦٠، وقال : هذا حديث حسن غريب، وله ألفاظ مختلفة . وقد تكلم ابن حجر على سند الحديث وأطال . انظر : التلخيص الحبير في كتاب الخلع جـ ٣ ص٢٣١ .

(٣) عزاه إليهما في المغني جـ ٧ ص٣٢٤ .

(٤) سورة النساء الآية ١٩ .

(٥) انظر : العمدة بشرحها العدة ص٤٠٦، المقنع بحاشيته جـ ٣ ص١١٣، الكافي جـ ٢ ص٧٦٥، المغني جـ ٧ ص٣٢٤ .

وأيده بما سبق من الآية والخبر، وزاد عليهما: أن هذا قول عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم أجمعين، وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم، ولا نعرف لهم مخالفًا في عصرهم فيكون إجماعًا.

وبهذا يمكن الرد على من ادعى نسخ حكم الخلع أو قيده بحصول الفاحشة، وحديث امرأة ثابت بن قيس نص في الموضوع.

والمستحب أن لا يزاد في الخلع على ما أخذته الزوجة من زوجها، وهما على ما تراضيا لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، وهذا إطلاق لا تحديد فيه.

* * *

الفصل الثاني

حكم مضايقة الزوج زوجته لتفتدي منه

لا يجوز للمسلم أن يضايق زوجته ويمنعها حقوقها المشروعة ليضطرها إلى الفداء، وهذا مجمع عليه بين أهل العلم لقيام الأدلة على وجوب حسن المعاشرة بين الزوجين؛ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾[(١)].

لكن لو فعل الزوج من المضايقة لزوجته ما اضطرها إلى المخالعة ففعلت فما الحكم؟

للعلماء في صحة الخلع قولان:

القول الأول: الخلع باطل، والعوض مردود.

وهذا مذهب مالك[(٢)]، والشافعي[(٣)]، وأحمد[(٤)].

وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وبه قال: عطاء، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والقاسم بن محمد، وعروة،

(١) سورة النساء آية ١٩، ومن مصادر الإجماع: المغني جـ٧ ص ٣٢٧، المجموع جـ١٥ ص٣٣٣.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٥٨، الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص٥٩٣.

(٣) الأم جـ٥ ص ١٧٨، تكملة المجموع على المهذب جـ١٥ ص٣٣٣، حاشية الجمل جـ٤ ص٢٩٢.

(٤) راجع: المغني جـ٧ ص٣٢٧، الإنصاف جـ٨ ص٣٨٣، كشاف القناع جـ٥ ص٢١٣، شرح المنتهى جـ٣ ص١٠٧.

وعمرو بن شعيب، وحميد بن عبد الرحمن، والزهري، والثوري، وقتادة، وإسحاق[١].

القول الثاني : العقد صحيح والعوض لازم، وهو آثم عاص.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٢].

وكأن أبا حنيفة يرى أن هذا عقد كملت فيه الأركان فيجب أن ينفذ مقتضاه ويحل الإثم عليه.

□ اختيار ابن قدامة :

اختار القول الأول[٣].

وأيده بالأدلة التالية :

١ ـ قوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ** ﴾[٤].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿ **لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ** ﴾[٥].

٣ ـ ولأنه عوض أكرهن عليه بغير حق فلم يستحق كالثمن في البيع،

---

(١) المغني جـ ٧ ص٣٢٧.

(٢) مختصر الطحاوي ص ١٩١، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٤٥، الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٤ ص٦١.

(٣) انظر: المقنع بحاشيته جـ ٣ ص١١٤، الكافي جـ ٢ ص٧٦٦، المغني جـ ٧ ص٣٢٧.

(٤) سورة البقرة الآية ٢٢٩.

(٥) سورة النساء الآية ١٩.

والأجر في الإجارة.

ويستثنى من حالة العضل السابقة ما إذا أتت المرأة بفاحشة مبينة فله أن يضايقها حتى تفتدي؛ لأن الله تعالى استثنى هذه الحالة في قوله الكريم: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[1] .

وهذا نص واضح في المسألة.

والمرأة التي لا تحفظ فراش زوجها ولا حرمة هذا الرباط الكريم لا خير فيها، وبقاؤها يسبب مشاكل عديدة والأولى التخلص منها على أي حال. لكن للزوج بمقتضى النص أن يضايقها لتدفع له شيئًا مما خسره لاسيما في بعض المجتمعات؛ فإن جميع تكاليف الزواج على الزوج وربما أثقل كاهله بنفقات كبيرة وظهر له أن زوجته تميل إلى شخص آخر أو أنها فاسدة لا يمكنه إصلاحها، فلا مانع من اضطرارها إلى دفع ما أنفقه أو بعضه.

* * *

(١) سورة النساء الآية ١٩ .

الفصل الثالث

في اعتبار الخلع فسخًا أو طلقة بائنة وثمرة الخلاف

اتفق الفقهاء على أن الخلع إذا كان بلفظ الطلاق، أو نيته فإنه يقع طلاقًا؟

واختلفوا إذا لم يكن كذلك، وكان المراد الفداء لأجل المخالعة ماذا يقع؟ على قولين :

القول الأول : الخلع فسخ.

وهذا قول للشافعي(١) ، والرواية المشهورة عن أحمد(٢) .

وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وطاوس، وعكرمة، وإسحاق، وأبي ثور(٣) .

وحجة هذا القول :

١ ـ ما ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه احتج بقوله تعالى : ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ** ﴾، ثم قال : ﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ** ﴾، ثم قال :

---

(١) الأم جـ ٥ ص١٨١، تكملة المجموع جـ١٦ ص٣٥٥، حاشية الجمل جـ ٤ ص٢٩٢.

(٢) راجع : المغني لابن قدامة جـ ٧ ص٣٢٨، الإنصاف جـ ٨ ص٣٩٤، كشاف القناع جـ٥ ص٢١٦، وقال : هو طلاق بائن إلا أن ينوي به طلاقًا أو فسخًا، وكذا في شرح المنتهى جـ٣ ص١٠٩، وكذا في المحرر جـ ٢ ص٤٥.

(٣) المغني كما سبق.

﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[١] .

ووجه الاستشهاد: أنه ذكر تطليقتين، والخلع، وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقًا لكان أربعًا[٢] .

٢ ـ ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته، فكانت فسخًا كسائر الفسوخ .

القول الثاني : الخلع طلقة بائنة .

وهذا مذهب مالك[٣] ، وأبي حنيفة[٤] ، والقول الثاني للشافعي[٥]، ورواية ثانية عن أحمد[٦] .

وهو مروي عن عثمان، وعلي، وابن مسعود، رضي الله عنهم .

وهو قول: سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وقبيصة، وشريح، ومجاهد، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والشعبي، والزهري، ومكحول، وابن أبي نجيح، والأوزاعي، والثوري[٧] .

وحجتهم : ١ ـ أنها بذلت العوض للفرقة، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ، فوجب أن يكون طلاقًا .

---

(١) بعض الآيتين ٢٢٩، ٢٣٠ من سورة البقرة.
(٢) انظر: معالم السنن للخطابي على سنن أبي داود جـ ٢ ص ٦٦٨ .
(٣) الكافي جـ ٢ ص٥٩٣، جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٣٢، الشرح الصغير جـ ٢ ص٢٩٩، بداية المجتهد جـ ٢ ص٥٩ .
(٤) شرح الهداية جـ ٤ ص٥٨، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٤٤٤، مختصر الطحاوي ص١٩١ .
(٥) راجع المراجع السابقة في مذهب الشافعي ص ٢٠٧ .
(٦) المغني جـ ٧ ص ٣٢٩، وما سبق من المراجع ص ٢٠٧ .
(٧) المغني كما سبق.

٢ ـ ولأنه أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقًا كغير الخلع .

٣ ـ ولأنها إنما تسلم المال لتفتدي نفسها، ولا يتم ذلك إلا بالبينونة .

وثمرة الخلاف: على القول بأن الخلع طلقة بائنة إذا خالعها حسبت طلقة، وإن خالعها ثلاثًا طلقت ثلاثًا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره. ويتصور هذا أنه يخالعها ثم يعودان إلى الزوجية بعقد ومهر جديدين ثم تتكرر العملية .

وعلى القول بأنه فسخ لا تحرم عليه وإن خالعها مائة مرة، وهذا كما سبق إذا لم يكن الخلع بلفظ الطلاق أو بنيته[1] .

ولم يذكر ابن قدامة اختياراً، وإنما ساق الروايتين وذكر ثمرة الخلاف[2] .

قلت: وقد ذكر عن أحمد ما يضعف الحديث عن عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم .

واستدلال ابن عباس بأن الخلع فسخ لدخوله بين الطلقتين، والثالثة التي تكمل بها البينونة الكبرى وهي نهاية العدد المعتبر شرعًا ـ احتجاج فقيه موفق .

وأنه كاحتجاج الإمام أحمد على فرضية الترتيب بين أعضاء الوضوء بإدخال الرأس وهو ممسوح بين مغسولات .

فرضي الله عن ابن عباس، ورحم الله أحمد، وجميع أهل العلم والفقه، ووفقنا إلى العمل بما استنبطوه من أحكام من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ .

---

(١) المغني جـ ٧ ص٣٢٩ .

(٢) راجع : المغني جـ ٧ ص ٣٢٨، ٣٢٩، الكافي جـ ٢ ص٧٦٩ .

الفصل الرابع

بناء صحة الخلع على وجود عوض

من المعلوم أن الأصل في الخلع افتداء الزوجة من زوجها إذا كرهت البقاء معه، والافتداء إنما يكون بمال أو ما يقوم مقامه، وهو كل ما صح في النكاح أن يكون مهرًا صح في الخلع عوضًا. وهل يكون خلع بدون عوض، كقوله: قد خلعتك جوابًا لسؤالها وهو قولها: اخلعني. هل يقع مثل هذا ولا عوض بينهما؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يقع عليها الخلع ويحتسب به عليه طلقة، ويجوز له نكاحها من جديد.

وهذا مذهب مالك[١]. ورواية في مذهب أحمد[٢].

وقد حرر أبو بكر عبد العزيز مذهب أحمد فقال: لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء، فإذا كان من قبل الرجال فلا نزاع أنه طلاق تملك به الرجعة ولا يكون فسخًا.

---

(١) الكافي جـ ٢ ص٥٩٣، الشرح الصغير جـ ٢ ص٢٩٩، جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٣٢.

(٢) راجع: المغني جـ ٧ ص٣٣٧، ٣٣٨، الإنصاف جـ ٨ ص٣٩٦، كشاف القناع جـ ٥ ص٢١٨، شرح المنتهى جـ ٣ ص١١٠، المحرر جـ ٢ ص٤٥.

وحجة هذا القول: ١ ـ أنه قطع للنكاح، فصح من غير عوض كالطلاق.

٢ ـ ولأن الأصل في مشروعية الخلع: أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها، وحاجة إلى فراقه، فتسأله فراقها، فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع، فصح كما لو كان بعوض.

القول الثاني: لا خلع إلا بعوض.

والمراد أن يقول: اخلعي نفسك فتقول: خلعتها؛ فلا يقع خلعًا ولا طلاقًا إلا إذا نوى به الطلاق.

وهذا مذهب أبي حنيفة[(١)]، والشافعي[(٢)]، ورواية مهنا عن أحمد[(٣)].

وحجتهم: حقيقة الخلع، فإن كان فسخًا فلا يملك الزوج فسخ النكاح إلا بعيبها.

وكذلك لو قال: فسخت النكاح ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء، بخلاف ما إذا دخله العوض فإنه يصير معاوضة، فلا يجتمع له العوض والمعوض، وعلى القول بأن الخلع طلاق؛ فهو كناية لا يقع إلا بالنية أو بذل العوض وهنا لم يوجد واحد منهما.

وعلى فرض أنه طلاق وليس فيه عوض لا يقتضي البينونة إلا أن تكمل الثلاث.

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٤٤٤، شرح فتح القدير جـ٤ ص٨٣.

(٢) الأم جـ٥ ص١٨٣، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص٣٤٣، حاشية الجمل جـ٤ ص٢٩٥، ٣٠٣.

(٣) المراجع السابقة وبخاصة كشاف القناع، والمحرر، وشرح المنتهى نفس الصفحات والأجزاء كما سبق ص٢١١.

◘ اختيار ابن قدامة :

لم يصرح ابن قدامة باختياره، لكنه قدم القول بعدم صحة الخلع من غير عوض كما في كتابه الكافي[١] ، والمقنع[٢] .

والعرف قاض بأن لا يسمى خلعًا إلا ما كان على عوض، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا والله أعلم.

* * *

(١) الكافي جـ٢ ص٧٦٥.
(٢) المقنع جـ٣ ص١١٩.

الباب الخامس

الظــــــهار

الباب الخامس

الظهـــار

وفيه ثمانية فصول :

الفصل الأول

تعريفه، وحكمه، وبيان الأصل فيه

أ ـ تعريفه

١ ـ التعريف اللغوي :

قال في المختار : الظهر ضد البطن، وهو أيضًا الركاب، والظاهر ضد الباطن.

والظِّهار : قول الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي، وقد تظاهر من امرأته، وتظهر منها، وظهر منها تظهيراً. كله بمعنى[1].

وقال في المغني : الظهار : مشتق من الظهر، وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الأعضاء : لأن كل مركوب يسمى ظهراً لحصول الركوب على ظهره في الأغلب، فشبهوا الزوجة بذلك.

---

(١) المختار من صحاح اللغة ص٣٢٢ ط. مطبعة الاستقامة ط. الرابعة.

٢ ـ التعريف الاصطلاحي :

١ ـ عرف ابن قدامة الظهار في الكافي : بأنه قول الرجل لزوجته : أنت علي كظهر أمي ، وما أشبهه[١] .

٢ ـ وعرفه في المقنع بأنه : أن يشبه امرأته أو عضواً منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو بها أو بعضو منها ، فيقول : أنت علي كظهر أمي أو كيد أختي أو كوجه حماتي ، أوِ ظهرك أو يدك علي كظهر أمي أو كيد أختي أو خالتي من نسب أو رضاع[٢] .

ب ـ حكمه : محرّم :

ودليل التحريم :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ **الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ** ﴾[٣] .

والشاهد من الآية قوله تعالى : ﴿ **وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا** ﴾ .

ووجه الاستشهاد : حيث سمى الظهار منكراً وزوراً ، وكلاهما من المحرمات .

وكذلك قوله : ﴿ **مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ** ﴾ ، ومعناه أن الزوجة ليست كالأم في

---

(١) انظر : الكافي جـ٣ ص٨٧٩ ط . المكتب الإسلامي بدمشق .

(٢) المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٣٧ ط . المطبعة السلفية .

(٣) سورة المجادلة آية ٢ .

التحريم. وهذا يفيد الاستنكار.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللاَّئِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ﴾[1].

جـ ـ الأصل فيه: الكتاب والسنة:

الكتاب:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ**﴾[2]. وآية الأحزاب السابقة.

السنة:

١ ـ ما رواه أبو داود بإسناده، عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة قالت: «تظاهر مني أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه: ويقول: **اتقي الله فإنه ابن عمك**، فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿**قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا**﴾، فقال: **يعتق رقبة**. فقلت: لا يجد، قال: **فيصوم شهرين متتابعين**. فقلت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: **فليطعم ستين مسكينًا**. قلت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: **فإني سأعينه بعرق[3] من تمر**، فقلت: يا رسول الله، فإني أعينه

(١) سورة الأحزاب الآية ٤.

(٢) سورة المجادلة الآية ٢.

(٣) العرق: قال الأصمعي هو: بفتح العين والراء وهو ما سُفّ ـ أي نسج ـ من خوص كالزنبيل الكبير. اهـ. والمراد إناء يسع مقدارًا معينًا من التمر وغيره مصنوع من الخوص. انظر القاموس باب القاف فصل العين ص١١٧١، ١١٧٢.

بعرق آخر. قال: **قد أحسنت، اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينًا وارجعي إلى ابن عمك**»[1].

٢ ـ ما رواه أبو داود بإسناده عن سليمان بن يسار، عن سلمة بن صخر البياضي قال: «كنت أصيب من النساء ما لا يصيب غيري، فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتي شيئًا يتتابع حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينما هي تخدمني ذات ليلة إذ تكشف لي منها شيء فلم ألبث أن نزوت عليها، فلما أصبحت خرجت إلى قومي فأخبرتهم الخبر، وقلت: امشوا معي إلى رسول الله ﷺ، قالوا: لا والله، فانطلقت إلى النبي ﷺ فأخبرته الخبر، فقال: **أنت بذاك يا سلمة**؟ فقلت: أنا بذاك يا رسول الله، وأنا صابر لحكم الله، فاحكم في ما أراك الله. قال: **حرر رقبة**. قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي. قال: **صم شهرين متتابعين**. قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ قال: **فأطعم وسقًا**[2] **من تمر بين ستين مسكينًا**. قلت: والذي بعثك بالحق قد بتنا وحشين[3] ما لنا طعام. قال: **فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها إليك. فأطعم ستين مسكينًا وسقًا من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها**.

---

(١) سنن أبي داود رقم ٢٢١٤ في الطلاق باب الظهار.

(٢) الوسق: بفتح الواو وكسرها: يقدر بنحو ستين صاعًا ـ والصاع يقدر كيلوين ونصف كيلو تقريبًا. انظر القاموس باب القاف فصل الواو ص١١٩٩.

(٣) وحشين: تثنية وحش، بفتح الواو وسكون الحاء. الجائع الذي لا يجد طعامًا ومنه أوحش الرجل: إذا جاع. وحيوانات متوحشة: جائعة تفترس من يقترب منها. وتوحش فلان: تمثلت فيه أخلاق الوحوش. القاموس باب الشين فصل الواو ص٧٨٦.

فرجعت إلى قومي فقلت : وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي ، وقد أمر لي بصدقتكم»[١] .

* * *

(١) سنن أبي داود رقم ٢٢١٣ في الطلاق باب في الظهار .

الفصل الثاني

القول الذي يقع به الظهار صراحة والذي ليس صريحًا فيه وبيان أقوال أهل العلم في ذلك

قسم ابن قدامة[١] هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول

أن يشبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد كقوله : أنت علي كظهر أمي ، أو أختي ، أو غيرهما .

وهذا ثلاثة أضرب :

الضرب الأول: أن يقول : أنت علي كظهر أمي فهذا ظهار إجماعًا .

وقد حكى ابن المنذر الإجماع عليه . وسنده قصة خويلة امرأة أوس بن الصامت أنه قال لها : أنت علي كظهر أمي ، وقد أمره رسول الله ﷺ بالكفارة بعد أن أخبره بذلك .

الضرب الثاني: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته ، وعمته ، وخالته .

فالعلماء على أن هذا ظهار ، قال به الأئمة الأربعة[٢] ، وغيرهم من أهل

---

(١) المغني جـ ٨ ص٥ .

(٢) راجع في فقه المالكية : الكافي جـ ٢ ص٦٠٣ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص٩٠ ، الشرح الصغير =

العلم أمثال الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، وعموم أصحاب الرأي.

إلا أن الشافعي في القديم قال: لا يكون الظهار إلا بأم أو جدة؛ لأن الجدة أم.

وحجته: أن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم، فإذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

وقال أهل الظاهر: لا يكون ظهاراً إلا إذا شبه زوجته بظهر أمه فحسب[١].

❑ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله القول الأول[٢].

واحتج له: بأنهن محرمات بالقرابة، فأشبهن الأم.

ورد ما احتج به الشافعي على مذهبه القديم بما يلي:

١ - بأن الآية جاء فيها: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[٣]. وهذا موجود في مسألتنا، فجرى مجراه.

= جـ٣ ص٥، وفي فقه الشافعية: المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٠٥، وفي فقه الأحناف: الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٤ ص٨٨، وفي فقه الحنابلة: المغني كما سبق، الإنصاف جـ٩ ص١٩٣.

(١) المحلى جـ١٠ ص٥٠.

(٢) انظر: المغني جـ٨ ص٥، الكافي جـ٢ ص٨٨٠، المقنع جـ٣ ص٢٣٧، العمدة ص٤٣٥.

(٣) سورة المجادلة بعض الآية ٢.

٢ ـ وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها، إذا كانت مثلها.

الضرب الثالث: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب، كالأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة، وحلائل الأبناء والآباء وأمهات النساء، والربائب اللاتي دخل بأمهاتهن ونحوهن.

قال ابن قدامة: فهو ظهار أيضًا.

والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في سابقتها ووجه القولين ما تقدم. ويزيد في الأمهات المرضعات: دخولهن في عموم الأمهات فيدخلن في النص، وسائرهن في معناهن فثبت فيهن حكمهن[١].

المبحث الثاني

أن يشبهها بظهر من تحرم عليه تحريمًا مؤقتًا كأخت امرأته، وعمتها، أو الأجنبية

وفي اعتبار هذا ظهاراً قولان لأهل العلم:

القول الأول: هو ظهار.

وهذا مذهب مالك[٢]، ورواية في مذهب أحمد، واختارها الخرقي[٣].

---

(١) راجع: المغني جـ٨ ص٦.
(٢) الشرح الصغير جـ٣ ص٣، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٧٢، بداية المجتهد جـ٢ ص٩٠.
(٣) انظر: المغني جـ٨ ص٦، الإنصاف جـ٩ ص١٩٥، كشاف القناع جـ٥ ص٣٧١، شرح المنتهى جـ٣ ص١٩٧.

ووجه هذا القول:

١ ـ أنه شبهها بمحرمة، فأشبه ما لو شبهها بالأم.

٢ ـ ولأن مجرد قوله: أنت علي حرام، ظهار إذا نوى به الظهار. والتشبيه بالمحرمة تحريم فكان ظهاراً.

القول الثاني: ليس بظهار.

وهذا مذهب الشافعي[1]، ورواية ثانية في مذهب أحمد، واختارها أبو بكر[2].

ووجه هذا القول: أن المشبه بها غير محرمة على التأبيد فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحائض والمحرمة من نسائه.

والذي مال إليه ابن قدامة الأول وأن مثل ذلك ظهار[3].

ورد قياس الشافعي على الحائض بأنه يباح الاستمتاع بها في غير الفرج، والمحرمة يحل له النظر إليها ولمسها من غير شهوة، وليس في وطء واحدة منهما حد بخلاف مسألتنا[4].

وقد نقل ابن قدامة الخلاف في تشبيه امرأته بظهر أبيه أو البهيمة.

وذكر أن الراجح والله أعلم عدم اعتبار ذلك ظهارًا؛ لأنه ليس محل استمتاع.

---

(١) تكملة المجموع جـ ١٦ ص١٠٧، الأم جـ ٥ ص٢٦٣.
(٢) المغني كما سبق.
(٣) المغني كما سبق، الكافي جـ ٢ ص٨٨٠، المقنع جـ ٣ ص٢٣٨.
(٤) راجع: المغني لابن قدامة جـ ٨ ص٦.

وهو كقوله : أنت علي كمال زيد، ونحو ذلك. ثم هو ليس مما جرى على ألسنة العرب، وذكره إنما هو من باب الاستطراد.

المبحث الثالث

قوله : أنت علي حرام

فلا يخلو من ثلاثة وجوه: أن يريد به الظهار، أو يريد به الطلاق، أو يُطْلِق.

فإن أراد به الظهار؛ فهو ظهار في قول عامة أهل العلم، وإن أراد به الطلاق؛ فهو طلاق عند عامة أهل العلم.

وإن أطلق ففي كونه ظهاراً قولان :

القول الأول : إذا لم ينو به الظهار فلا يكون ظهاراً.

وهذا مذهب مالك[(١)] ، وأبي حنيفة[(٢)] ، والشافعي[(٣)] .

وحجتهم : ١ ـ الآية الكريمة وهي قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾**[(٤)] .

---

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص٦، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٧٢، الكافي جـ٢ ص٦٠٤.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير جـ٤ ص٩٠، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٤٩.

(٣) تكملة المجموع جـ١٦ ص١١٣، الأم جـ٥ ص٢٦٤.

(٤) سورة التحريم الآيتان ١، ٢.

٢ ـ ثم التحريم يتنوع بتنوع سببه، فمنه ما هو بظهار، ومنه ما هو بطلاق، ومنه ما هو بحيض أو إحرام، أو صيام، فلا يكون التحريم صريحًا في واحد منها، ولا ينصرف إليه بغير نية.

القول الثاني: هو ظهار مطلقًا، نواه أو لم ينوه.

وهذا مذهب أحمد، ونص عليه(١).

وهذا مروي عن عثمان، وابن عباس، وأبي قلابة(٢).

وبه قال: سعيد بن جبير، وميمون بن مهران، والبتي(٣).

وعن أحمد أن التحريم يمين بدليل الآية السابقة: ﴿**قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ**﴾ بعد أن استنكر تحريمه لما أحل الله له في قوله: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ**﴾ الآية.

وحجة من قال هو ظهار: إن هذا تحريم أوقعه في امرأته، فكان بإطلاقه ظهارًا كتشبيهها بظهر أمه.

❑ **اختيار ابن قدامة**:

لم يصرح ابن قدامة رحمه الله باختياره في هذه المسألة.

ولكن رده لأدلة الجمهور يدل على أنه يميل إلى قول أحمد، وهو اعتبار التحريم عند الإطلاق ظهارًا.

---

(١) انظر: المغني جـ٨ ص٨، الإنصاف جـ٩ ص١٩٦، كشاف القناع جـ٥ ص٣٧١، شرح المنتهى جـ٣ ص١٩٧، المحرر جـ٢ ص٨٩.

(٢)، (٣) المغني جـ٨ ص٨.

ورد احتجاجهم فقال : قولهم : إن التحريم يتنوع : قلنا : إلا أن تلك الأنواع منتفية ، ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق وهذا أولى منه ؛ لأن الطلاق تبين به المرأة وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية ، فكان أدنى التحريمين فكان أولى[١] .

رأي: الذي تطمئن إليه النفس ما ذهب إليه الجمهور لعدم صراحة الاستدلال للقول الثاني وضعف رده لدليل الجمهور .

المبحث الرابع

إذا شبه عضواً من امرأته بظهر أمه أو بعضو من أعضائها فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يعتبر مظاهراً .

وهذا مذهب مالك[٢] ، والشافعي[٣] ، والمشهور من مذهب أحمد[٤] .

القول الثاني : ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته بظهر أمه .

وهذا رواية ثانية في مذهب أحمد[٥] .

وحجته : ١ ـ لأنه لو حلف بالله لا يمس عضواً منها لم يسر إلى غيره فكذلك المظاهرة .

---

(١) انظر : المغني جـ٨ ص٨ ، الكافي جـ٢ ص٨٨١ ، المقنع جـ٣ ص٢٣٩ .

(٢) راجع : الكافي جـ٢ ص٦٠٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٩٠ ، الشرح الصغير جـ٣ ص٥ ، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٧١ .

(٣) حاشية الجمل جـ٤ ص٤٠٦ ، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٠٩ .

(٤) انظر : المغني جـ٨ ص١٠ ، الإنصاف جـ٩ ص١٩٣ ، كشاف القناع جـ٥ ص٣٦٩ ، شرح المنتهى جـ٣ ص١٩٦ ، المحرر جـ٢ ص٨٩ .

(٥) المحرر والمغني والإنصاف كما سبق .

٢ ـ ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص ؛ لأن تشبيه جملتها تشبيه لمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه وفيه تحريم لجملتها فيكون آكد .

القول الثالث : التفصيل .

وهو : إن شبهها بما يحرم النظر إليه من الأم كالفرج والفخذ ونحوهما فهو مظاهر .

وإن شبهها بما لم يحرم النظر إليه كالرأس ، والوجه لم يكن مظاهراً ، لأنه شبهها بعضو لا يحرم النظر إليه فلم يكن مظاهراً ، كما لو شبهها بعضو زوجة له أخرى .

وهذا مذهب أبي حنيفة[١] . ولم أقف على دليل له .

❐ **اختيار ابن قدامة** :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول وهو أن تشبيهه عضواً من زوجته بظهر أمه أو بعضو منها فهو مظاهر[٢] .

واحتج بالقياس على تشبيهها كلها بظهر أمه .

قال : وفارق الزوجة فإنه لو شبهها بظهرها لم يكن مظاهراً ، والنظر إن لم يحرم فإن التلذذ يحرم ، وهو المستفاد بعقد النكاح .

* * *

رأي: والذي تميل إليه النفس القول الثالث .

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢١٢ ، شرح فتح القدير جـ ٤ ص٨٩ ، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٤٧ .

(٢) انظر : المغني جـ٨ ص١٠ ، الكافي جـ ٢ ص٨٨١ ، المقنع جـ ٣ ص٢٣٧ .

الفصل الثالث

حكم الاستمتاع بالمرأة قبل التكفير

وفيه مبحثان :

المبحث الأول

حكم الاستمتاع بالمظاهر منها بطريق الوطء

في هذه المسألة نقطة وفاق، وأخرى خلاف .

فمسألة الاتفاق : تحريم الوطء قبل التكفير، إذا كان ما يجب عليه من الكفارة عتق رقبة، أو صوم شهرين متتابعين .

وقد جاء النص القرآني موضحًا ذلك .

قال تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾[2] .

ولهذا اتفق الفقهاء على عدم جواز الوطء للمظاهر قبل التكفير، إن كان ممن يستطيع العتق، أو ممن وجب عليه الصوم بعد انعدام الرقبة .

ووقع الخلاف في جواز الوطء إذا انتقل إلى الإطعام وأصبح هو الواجب في حقه على قولين :

---

(١) سورة المجادلة بعض الآية ٣ .

(٢) سورة المجادلة بعض الآية ٤ .

القول الأول : إن الإطعام مثل العتق والصيام؛ فلا يجوز له الوطء قبل التكفير .

وعلى هذا أكثر أهل العلم .

ومنهم مالك(١) ، وأبو حنيفة(٢) ، والشافعي(٣) ، والمشهور من مذهب أحمد(٤) .

وبه قال : عطاء ، والزهري ، وعموم أصحاب الرأي(٥) .

القول الثاني : لا مانع من الجماع قبل التكفير بالإطعام .

وهذا رواية ثانية عن أحمد(٦) . وهو قول أبي ثور(٧) .

وحجة هذا القول : أن الله تعالى نص على اشتراط تقديم الكفارة على المماسة ، إذا كانت عتقًا أو صيامًا .

ولم يذكر ذلك الشرط في الإطعام . فيباح له ذلك قبل التكفير .

---

(١) الكافي جـ ٢ ص٦٠٧ ، الشرح الصغير جـ ٣ ص٧ ، جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٧٣ .

(٢) مختصر الطحاوي ص٢١٣ ، الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٤ ص ٩٤ .

(٣) الأم جـ ٥ ص٢٦٥ ، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص١٢٩ .

(٤) انظر : المغني جـ ٨ ص١٢ ، الإنصاف جـ ٩ ص٢٠٣ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٧٤ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص١٩٩ ، المحرر جـ ٢ ص٩٠ .

(٥) راجع المغني جـ ٨ ص١٢ .

(٦) انظر في مذهب أحمد : المغني ، والإنصاف ، والمحرر كما سبق .

(٧) المغني كما سبق .

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[1]، وهو عدم جواز الوطء قبل التكفير، ولو انتقل إلى الإطعام، وبهذا يوافق مذهب إمامه.

وأيد اختياره بالأدلة التالية :

١ ـ ما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما : «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : إني تظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر؟ فقال : **ما حملك على ذلك يرحمك الله**؟ قال : رأيت خلخالها في ضوء القمر. قال : **فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله به**»[3].

٢ ـ ولأنه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جماعها كما لو كانت كفارته العتق، أو الصيام.

ثم رد احتجاجهم فقال : ترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها.

قلت : والشارع قد نص على التحريم قبل العتق والصيام وتركه في الإطعام. ولو نص عليه في موضع واحد لسهل تقبل القياس، لكن قبوله بعد النص عليه في الموضعين المذكورين والسكوت عنه في الثالث مشكل، مع أن

(١) انظر : المغني جـ٨ ص١٢، الكافي جـ٢ ص٨٨٤، المقنع بحاشيته جـ٣ ص ٢٤٣، العمدة ص٤٣٦.

(٢) رواه أبو داود في سننه رقم ٢٢٢١ في الطلاق باب في الخلع، والترمذي في صحيحه في الطلاق باب في المظاهر يواقع قبل أن يكفر وقال : هذا حديث حسن، والنسائي في الطلاق باب الظهار جـ٦ ص١٦٧، وقال : المرسل أولى بالصواب من المسند، ورواه ابن ماجه في الطلاق باب المظاهر يجامع قبل أن يكفر رقم ٢٠٦٥.

الأحوط فعل ما يخرج الإنسان من الحرج والخلاف: وهو عدم الوطء قبل التكفير مطلقًا.

وفي هذا تأديب ليكون الإنسان محاسبًا لنفسه فلا يترك لنفسه العنان في الكلام، بل هو مسئول عن كل شيء يتكلم به أو يعمله.

المبحث الثاني

الاستمتاع بما دون الفرج كالقبلة واللمس والمباشرة فيما دون الفرج قبل التكفير

وقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:

القول الأول: لا يجوز.

وهذا مذهب مالك(١)، وأبي حنيفة(٢)، وأحد قولي الشافعي(٣). ورواية في مذهب أحمد اختارها أبو بكر عبد العزيز(٤).

وهذا قول الزهري، والأوزاعي، وأبي عبيد، وعموم أصحاب الرأي، والنخعي(٥).

---

(١) جواهر الإكليل جـ١ ص٣٧٣، الشرح الصغير جـ٣ ص٧، بداية المجتهد جـ٢ ص٩٤.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢١٣، شرح الهداية جـ٤ ص٨٦، ٨٧، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٤٨.

(٣) تكملة المجموع جـ١٦ ص١٣٠، حاشية الجمل جـ٤ ص٤١٢.

(٤) انظر: المغني جـ٨ ص١٢، الإنصاف جـ٩ ص٢٠٤، كشاف القناع جـ٥ ص٣٧٤، شرح المنتهى جـ٢ ص١٩٩، المحرر جـ٢ ص٩٠.

(٥) المغني كما سبق.

وحجة أصحاب هذا القول: أن ما حرم الوطء من القول؛ حرم دواعيه كالطلاق، والإحرام.

القول الثاني : لا يحرم.

وهذا محكي عن مالك[١] ، والقول الثاني للشافعي[٢] ، ورواية ثانية عن أحمد[٣] .

قال أحمد : أرجو أن لا يكون به بأس.

وبهذا قال الثوري، وإسحاق[٤] .

وحجتهم: أنه وطء يتعلق بتحريمه مال، فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض.

❑ **اختيار ابن قدامة :**

لم يصرح في المغني باختيار أي من الرأيين[٥] .

لكنه أطلق الحكم في العمدة حيث قال: فإن وطئ قبل التكفير عصى ولزمته الكفارة[٦] .

وكذلك في المقنع حيث قال: يخرج على روايتين[٧] .

---

(١) المراجع السابقة في مذهب مالك ص ٢٣٤ .

(٢) المراجع السابقة في مذهب الشافعي ص ٢٣٤ .

(٣) انظر: المغني جـ٨ ص١٢، الإنصاف جـ٩ ص ٢٠٤، وكذلك المحرر جـ ٢ ص٩٠ .

(٤) المغني كما سبق.

(٥) انظر المغني جـ٨ ص١٢ .

(٦) العمدة مع شرحها العدة ص٤٣٦ .

(٧) انظر المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٤٣ .

ومثل ذلك قال في الكافي[١] ، إلا أنه زاد ما يدل على اختياره للقول الثاني حيث قال: ولأن المسيس هنا كناية عن الوطء فيقتصر عليه.

رأي: والذي يظهر لي والله أعلم أن الاستمتاع بما دون الفرج لا يعتبر مماسة - أي وطئاً - فلا شيء فيه ولا يحرم إلا على سبيل أنه قد يؤدي إلى المحرم وهو الوطء، فإن أدى إليه حرم وإلا فلا. والله أعلم.

* * *

(١) الكافي جـ ٢ ص٨٨٥.

الفصل الرابع

حكم تأقيت الظهار

المراد بالتأقيت : تحديد مدته كقوله لامرأته : أنت علي كظهر أمي شهرًا، أو حتى ينسلخ شهر رمضان .

فإن أراد وطأها خلال هذه المدة، وجب عليه التكفير بلا خلاف للنصوص السابقة، وإن تركها حتى تنتهي المدة التي حددها وهي أقل من أربعة أشهر فالحكم كما يلي :

اختلف الفقهاء في الظهار المؤقت على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يصح الظهار مؤقتًا، وإذا مضت المدة زال التحريم وحلت له المرأة بلا كفارة، ولا يكون عائدًا بالوطء بعد المدة بشرط أن لا تزيد المدة على أربعة أشهر .

وهذا أحد قولي الشافعي(١) ، ومذهب أحمد(٢) .

وهو مروي عن ابن عباس .

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١١٥، حاشية الجمل جـ٤ ص٤٠٧، قال في المهذب : نص عليه .

(٢) انظر : المغني جـ٨ ص١٣، ١٤، المحرر جـ٢ ص٩٠، كشاف القناع جـ٥ ص٣٧٣، شرح المنتهى جـ٣ ص١٩٨ .

وبه قال: عطاء، وقتادة، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور[1].

القول الثاني: لا يكون مثل هذا ظهاراً.

وهذا قول ثاني للشافعي[2].

وبه قال ابن أبي ليلى، والليث[3].

وحجتهم: أن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقًا، وهذا لم يطلق فأشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت.

القول الثالث: يسقط التأقيت ويكون ظهاراً مطلقًا.

وهذا مذهب مالك[4].

وحجته: لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة، فإذا وقته لم يتوقت كالطلاق.

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول ـ القائل بأن الظهار يصح مؤقتًا وإذا مضى وقته زال حكمه وحلت له المرأة بلا كفارة[5].

واحتج لهذا بما يلي:

١ ـ حديث سلمة بن صخر وفيه: «تظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر

---

(١) المغني كما سبق.

(٢) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١١٥، وقال في اختلاف العراقيين: لا يصير مظاهراً.

(٣) المغني لابن قدامة كما سبقت الإشارة.

(٤) جواهر الإكليل جـ١ ص٣٧١، الشرح الصغير جـ٣ ص ٤.

(٥) انظر: المغني جـ٨ ص١٤، الكافي جـ٢ ص٨٨٢، المقنع جـ٣ ص٢٤٢.

رمضان، وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر، فأمره بالكفارة»[١].

ووجه الاستشهاد: حيث لم يعتبر عليه تقييده.

٢ـ ولأنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة فصح مؤقتًا كالإيلاء.

تعليل الترجيح:

١ـ رد قياس مالك ما نحن فيه على الطلاق فقال: وفارق الطلاق فإنه يزيل الملك، وهو يوقع تحريمًا يرفعه التكفير فجاز تأقيته.

٢ـ ورد قول من قال: ليس ظهاراً مطلقًا بعلة تشبيهها بمن لا تحرم عليه على التأبيد بالفرق بينهما؛ لأن تحريمها غير كامل، وهذه حرمها في هذه المدة تحريمًا مشبهًا بتحريم ظهر أمه على أننا نمنع الحكم فيها.

ويصح تعليقه بالشرط كقوله: إن دخلت دار أهلك، فأنت علي كظهر أمي كما في الطلاق بدون خلاف بين أهل العلم، فإن تحقق الشرط أصبح مظاهراً.

* * *

---

(١) رواه أبو داود رقم ٢٢١٣ في الطلاق باب في الظهار، والترمذي في الطلاق باب كفارة الظهار وقال: حديث حسن، وابن ماجه في الطلاق رقم ٢٠٢٦.

الفصل الخامس

بيان متى تلزم الكفارة في الظهار ومتى لا تلزم ؟

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول

هل الظهار في حد ذاته موجب للكفارة أم لا ؟

بحيث لو مات أحدهما ، أو فارقها قبل العود فما حكم لزوم الكفارة ؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال على ثلاثة أقوال :

القـــول الأول : الكفارة لا تجب بمجرد الظهار، فلو مات أحدهما، أو فارقها قبل العود؛ فلا كفارة عليه.

وهذا مذهب مالك[1] ، وأبي حنيفة[2] ، وأحمد[3] .

وبه قال: عطاء، والنخعي، والأوزاعي، والحسن، والثوري، وأبو عبيد، وعموم أصحاب الرأي[4] .

---

(1) الشرح الصغير جـ ٣ ص ٨، الكافي جـ ٢ ص٦٠٤، بداية المجتهد جـ ٢ ص٩١، جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٧٤.

(2) مختصر الطحاوي ص٢١٢، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٤٨ .

(3) انظر : المغني جـ ٨ ص١٥، الإنصاف جـ ٩ ص٢٠٤، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٧٤، شرح المنتهى جـ ٣ ص١٩٩، المحرر جـ ٢ ص٩٠ .

(4) المغني كما سبق.

القول الثاني : الظهار موجب للكفارة بمجرده .

وهذا قول طاوس ، ومجاهد ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة[١] .

وحجتهم :

١ ـ إن الظهار سبب للكفارة وقد وجد .

٢ ـ ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور ، وهذا يحصل بمجرد الظهار .

القول الثالث : التفصيل .

وهو : متى أمسكها بعد ظهاره زمنًا يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها ، فعليه الكفارة وإلا فلا .

وهذا مذهب الشافعي[٢] .

وحجته : إن هذا هو العَوْد في قوله تعالى : ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا** ﴾[٣] .

❑ **اختيار ابن قدامة** :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول ، القائل بأن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار[٤] .

وأيد هذا الاختيار بما يلي من الأدلة :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا**

(١) انظر : المغني كما سبقت الإشارة .

(٢) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٢٠ ، ١٢١ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤١٠ .

(٣) بعض الآية ٣ من سورة المجادلة .

(٤) انظر : المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٤٣ ، الكافي جـ ٢ ص٨٨٣ ، ٨٨٤ ، المغني جـ ٨ ص١٥ .

فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١] .

ووجه الاستشهاد : أنه أوجب الكفارة بأمرين : ظهار ، وعَوْد ؛ فلا تثبت بأحدهما ، أي لابد من اجتماع الأمرين .

٢ ـ ولأن الكفارة في الظهار من أجل اليمين ؛ فلا يحنث بغير الحنث كسائر الأيمان ، والحنث فيه هو العود ، وذلك فعل ما حلف على تركه ، فلا تجب به الكفارة .

٣ ـ ولأنه لو كان الإمساك عودًا ؛ لوجبت الكفارة على المظاهر المؤقت وإن بر ، وقد أجمعوا على أنها لا تجب عليه .

قلت : ولا يخفى قوة ما عليه الجمهور لوضوح الدليل ـ وقد نص على العود كشرط لوجوب الكفارة . ومفهومه أن الشرط إذا انتفى انتفى مشروطه .

المبحث الثاني

بيان الحكم إذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها بعد ذلك ولم يكن قد كفر عن ظهاره ، فما حكم وجوب الكفارة عليه ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : تجب الكفارة في حقه مطلقًا .

أي سواء أكان الطلاق بائنًا أم لا ، وسواء أرجعت عليه بعد زوج آخر أم

---

(١) سورة المجادلة الآية ٣ .

قبله، إن كان يصح له ذلك.

وهذا مذهب مالك[١]، وقول للشافعي[٢]، ومنصوص أحمد[٣].

وبه قال: عطاء، والحسن، والزهري، والنخعي، وأبو عبيد[٤].

القول الثاني: يسقط الظهار في حالة البينونة دون غيرها.

وهذا قول ثاني للشافعي[٥]. وبه قال قتادة[٦].

القول الثالث: إن كانت البينونة بالثلاث لم يعد الظهار وإلا عاد، وهذا قول ثالث للشافعي[٧].

وقد بناه على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني.

❑ **اختيار ابن قدامة**:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول ـ وجوب التكفير مطلقًا[٨].

واحتج له بما يلي:

---

(١) الكافي جـ٢ ص٦٠٥، جواهر الإكليل جـ١ ص٣٧٣، الشرح الصغير جـ٣ ص٨.
(٢) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٢٥، الأم جـ٥ ص٢٦٥، حاشية الجمل جـ٤ ص٤١١.
(٣) انظر: المغني جـ٨ ص١٦، المحرر جـ٢ ص٩٠، الإنصاف جـ٩ ص٢٠٥-٢٠٦، كشاف القناع جـ٥ ص٣٧٤، شرح المنتهى جـ٢ ص٢٠٠.
(٤) المغني كما سبق.
(٥) انظر: المهذب مع المجموع جـ١٦ ص١٢٥ وما بعدها.
(٦) المغني جـ٨ ص١٦.
(٧) انظر: المهذب مع المجموع جـ١٦ ص١٢٥ وما بعدها.
(٨) انظر: المغني جـ٨ ص١٦، الكافي جـ٢ ص٨٨٤، المقنع جـ٣ ص٢٤٣.

١ ـ عموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أن يَتمَاسَّا ﴾[١] .

وهذا قد ظاهر من امرأته، فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر .

٢ ـ ولأنه ظاهر من امرأته فلا يحل له مسها قبل التكفير كالتي لم يطلقها .

٣ ـ ولأن الظهار يمين مُكفَّرة، فلم يبطل حكمها بالطلاق كالإيلاء .

ـ ولعل هذا هو الأحوط والأبرأ للذمة .

المبحث الثالث

بيان ما هو العود في قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾[٢]

اختلف الفقهاء في ما هو العود على خمسة أقوال :

القول الأول : هو الوطء .

فمتى وطئ لزمته الكفارة، ولا تجب قبل ذلك، إلا إنها شرط لحل الوطء فيؤمر بها من أراده ليستحله بها، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة .

وهذا مذهب مالك في رواية عنه[٣] ، وأبي حنيفة في رواية[٤] ، وجمهور الحنابلة[٥] .

---

(١) سورة المجادلة الآية ٣ .

(٢) سورة المجادلة الآية ٣ .

(٣) جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٧٤، الكافي جـ ٢ ص٦٠٦ .

(٤) مختصر الطحاوي ص٢١٣ .

(٥) انظر : المغني جـ٨ ص١٦ ، الإنصاف جـ٩ ص٢٠٤ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٧٤، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٠٠ ، المحرر جـ٢ ص٩٠ .

وهو مروي عن الحسن، والزهري[١] .

القول الثاني : العود : العزم على الوطء.

وهذا مذهب مالك[٢] ، وأبي حنيفة في المشهور[٣] ، والقاضي من الحنابلة وأصحابه[٤] ، وبه قال أبو عبيد[٥] .

وقد اختلفوا في وجوب الكفارة إذا مات أحدهما أو طلق، فالقاضي لم يوجبها على العازم إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء.

وأوجبها مالك وأبو الخطاب من الحنابلة. واستنكره أحمد.

القول الثالث: هو الغشيان، فإذا أراد أن يغشى كفر.

وهذا قول أحمد[٦] .

واحتج بما يلي :

١ ـ قوله تعالى: ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أن يَتَمَاسَّا**﴾[٧]،

---

(١) المغني كما سبق.

(٢) الكافي وجواهر الإكليل كما تقدم، وبداية المجتهد جـ ٢ ص٩١، والشرح الصغير لأقرب المسالك جـ ٣ ص٨.

(٣) مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٤٨، مختصر الطحاوي ص ٢١٣.

(٤) المراجع السابقة في مذهب الحنابلة.

(٥) المغني جـ٨ ص١٦.

(٦) انظر: المغني جـ٨ ص١٦، ١٧، المراجع السابقة في المسألة ـ وبخاصة الإنصاف نفس الصفحة والجزء كما تقدم.

(٧) سورة المجادلة الآية ٣.

فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس ، وما حرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدمًا عليها .

٢ ـ ولأنه قصد بالظهار تحريمها ، فالعزم على وطئها عود فيما قصد .

٣ ـ ولأن الظهار تحريم ، فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فيكون عائدًا .

القول الرابع : العود : إمساكها بعد ظهاره زمنًا يمكنه طلاقها فيه .

وهذ مذهب الشافعي[١] .

وحجته : أن ظهاره منها يقتضي إبانتها ، فإمساكها عود فيما قال .

القول الخامس : العود في الظهار : تكراره مرة ثانية .

وهو قول داود الظاهري[٢] .

وحجته : أن العود في الشيء إعادته .

❐ **اختيار ابن قدامة** :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول ، وهو أن العود الوطء[٣] .

وأيده بأمرين :

أ ـ الاحتجاج لهذا القول .

ب ـ الرد على المخالفين له .

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٢٢ ، حاشية الجمل جـ٤ ص٤١٠ ، الأم جـ٥ ص٢٦٥ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ١٠ ص٤٩ .

(٣) انظر : المغني جـ٨ ص١٦ ، ١٧ ، الكافي جـ٢ ص٨٨٤ ، المقنع جـ٣ ص٢٤٣ .

أ ـ احتج رحمه الله تعالى بما يلي :

١ ـ أن العود : فعل ضد قوله ، ومنه : «**العائد في هبته**» ، هو الراجع في الموهوب ، والعائد في عدته : التارك للوفاء بما وعد .

والعائد فيما نهى عنه فاعل المنهي عنه قال الله تعالى : ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا** ﴾[1] .

فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ، ومانع لها منه ، فالعود فعله .

٢ ـ أن المراد بقوله : ﴿ **ثُمَّ يَعُودُونَ** ﴾ أي يريدون العود على حد قوله تعالى : ﴿ **إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ** ﴾[2] أي أردتم ذلك .

وقوله تعالى : ﴿ **فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ** ﴾[3] ، أي إذا أردت القراءة فقبل الشروع فيها استعذ بالله .

ب ـ ورد على المخالفين فقال :

١ ـ أما الأمر بالكفارة عند العزم فإنما أمر بها شرطًا للحل ، كالأمر بالطهارة لمن أراد صلاة النافلة ، والأمر بالنية لمن أراد الصيام .

٢ ـ ورد على الشافعي فقال : وأما الإمساك فليس بعود لأمرين :

أحدهما : أنه ليس بعود في الظهار المؤقت فكذلك في المطلق .

ثانيهما : أن العود فعل ضد ما قاله ، والإمساك ليس بضد له .

---

(١) سورة المجادلة بعض الآية ٣ .

(٢) سورة المجادلة بعض الآية ٦ .

(٣) سورة النحل بعض الآية ٩٨ .

أما قولهم : إن الظهار يقتضي إبانتها فلا يصح :

١ ـ لأنه إنما يقتضي تحريمها واجتنابها، ولذلك صح توقيته.

٢ ـ ولأنه قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ وثم للتراخي والإمساك غير متراخ.

٣ ـ ورد على داود فقال: لا يصح ما قاله داود لأمرين :

أحدهما: أن النبي ﷺ أمر أوسًا وسلمة بن صخر بالكفارة من غير إعادة اللفظ.

ثانيهما : أن العود إنما هو في مقوله دون قوله، كالعود في الهبة والعدَة، والعود لما نهي عنه.

٤ ـ ويدل على إبطال الأقوال الأخرى وهذه الثلاثة معها : أن الظهار يمين مكفرة، ولا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها، وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الأيمان، وتجب الكفارة بذلك كسائر الأيمان.

ولأنها يمين تقتضي ترك الوطء؛ فلا تجب كفارتها إلا به كالإيلاء[1] .

* * *

(١) انظر: المغني جـ٨ ص١٧.

الفصل السادس

حكم الظهار من الأجنبية

اختلف الفقهاء في حكم وقوع الظهار من الأجنبية وذلك كقوله فلانة الأجنبية علي كظهر أمي، أو إن تزوجتها فهي علي كظهر أمي، أو كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي.

وخلافهم فيها على قولين :

القول الأول: الظهار من الأجنبية يصح مطلقًا.

فمتى تزوج امرأة كان قد ظاهر منها لم يجز له وطؤها؛ حتى يكفر عن يمينه كفارة الظهار المعروفة في القرآن.

وهذا مذهب مالك[(١)] ، وأحمد[(٢)] ، وهو قول سعيد بن المسيب، وعروة، وعطاء، والحسن، وإسحاق[(٣)] .

وهذا مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[(٤)] .

---

(١) جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٧٤، بداية المجتهد جـ ٢ ص٩٣، الشرح الصغير جـ ٣ ص٥، الكافي جـ ٢ ص٦٠٥.

(٢) انظر: المغني جـ ٨ ص١٨، الإنصاف (جـ ٩ ص ٢٠٢)، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٧٢، شرح المنتهى جـ ٣ ص١٩٨، المحرر جـ ٢ ص٩٠.

(٣)، (٤) المغني كما سبقت الإشارة إليه.

القول الثاني: لا يثبت حكم الظهار قبل الزواج.

وهذا مذهب أبي حنيفة[١]، والشافعي[٢]، ورواية ثانية في مذهب أحمد[٣]، وبه قال الثوري[٤].

ونسبه ابن قدامة إلى ابن عباس رضي الله عنهما[٥].

وحجة أصحاب هذا القول:

١ - قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[٦].

ووجه الاستشهاد: أن الأجنبية ليست من نسائه.

٢ - ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه، فلم يثبت حكمها في الأجنبية، كالإيلاء، فقد قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾، كما قال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾[٧].

٣ - ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها كأمته.

٤ - ولأنه حرم محرمة فلم يلزمه شيء، كما لو قال: أنت حرام.

٥ - ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح، كالطلاق.

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٤ ص٩٣، دُر المتقى شرح ملتقى الأبحر مع مجمع الأنهر جـ١ ص ٤٤٦.

(٢) الأم جـ ٥ ص٢٦٤، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص١١٨، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٠٧.

(٣) المراجع السابقة في مذهب أحمد.

(٤)، (٥) المغني لابن قدامة جـ ٨ ص١٨.

(٦) سورة المجادلة بعض الآية ٣.

(٧) سورة البقرة بعض الآية ٢٢٦.

▢ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول ـ وهو لزوم حكم الظهار[١] .

وأيده بما يلي :

١ ـ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في رجل قال : إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها قال : «عليه كفارة الظهار»[٢] .

أو أنه أمره أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر .

٢ ـ ولأنها يمين مكفرة . فصح انعقادها قبل النكاح ، كاليمين بالله تعالى .

ورجح هذا القول بإبطال أدلة أهل القول الثاني فقال :

١ ـ أما الآية ـ يعني قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ ـ فإن التخصيص خرج مخرج الغالب ، فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه ، فلا يوجب تخصيص الحكم بهن ، كما أن تخصيص الربيبة التي في حجره بالذكر لم يوجب اختصاصها بالتحريم .

٢ ـ وأما الإيلاء فإنما اختص حكمه بنسائه : لكونه يقصد الإضرار بهن دون غيرهن .

والكفارة وجبت هاهنا لقول المنكر ، والزور ، ولا يختص ذلك بنسائه .

---

(١) انظر : المغني جـ٨ ص١٨ ، الكافي جـ٢ ص٨٧٩ ط . المكتب الإسلامي بدمشق ، المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٤١ ، ط . المطبعة السليفة .

(٢) انظر : موطأ مالك في الطلاق باب ظهار الحر ـ رقم ١١٧٩ ص٣٨٠ ، وإسناده منقطع لأن الحديث من رواية القاسم بن محمد عن عمر ولم يدركه وانظر : السنن الكبرى للبيهقي في الظهار باب لا ظهار قبل النكاح جـ٧ ص٣٨٣ .

٣ـ ولا يصح قياس الظهار على الطلاق من وجهين :

أحدهما : أن الطلاق حل قيد النكاح، ولا يمكن حله قبل عقده، والظهار تحريم للوطء فيجوز تقديمه على العقد.

ثانيهما : أن الطلاق يرفع العقد، فلم يجز أن يسبقه، وهذا لا يرفعه وإنما تتعلق الإباحة على شرط؛ فجاز تقدمه.

٤ ـ أما الظهار من الأمة فقد انعقد يمينًا، وجبت به الكفارة، ولم تجب كفارة الظهار؛ لأنها ليست امرأة له حال التكفير، بخلاف مسألتنا.

رأي : هذا القول أحوط ولا خلاف فيه لو كفر أنه لا ينكر عليه، وبخاصة في استحلال الفروج التي الأصل فيها التحريم .

وأعظم دليل للأحناف والشافعية التخصيص في الآية، وقد أجيب عنه علمًا أنه استدلال بالمفهوم، وليس حجة عند الأحناف ولا عند الشافعية إذا عارضه دليل، وقد ثبت الدليل عن عمر، ولا يفتي في مثل هذه المسألة إلا عن توقيف.

غير أن مفهوم الآية يقوي قول الشافعي ومن وافقه، ثم هو كالطلاق ولا يقع قبل النكاح، ولو جعلناه من قبل الأيمان؛ إذا قال: إن تزوجتها فهي علي كظهر أمي، ويحلها كفارة يمين لكان حسنًا إن شاء الله تعالى؛ لأن في اعتباره ظهارًا نظر. والله أعلم.

* * *

الفصل السابع

بيان الحكم إذا ظاهرت الزوجة من زوجها فقالت مثلاً : أنت علي كظهر أبي

فقد اختلف الفقهاء في اعتبار مثل هذا ظهاراً وعدم اعتباره على قولين :

القول الأول : ليس مثل هذا ظهاراً .

وهذا مذهب مالك[١] ، وأبي حنيفة[٢] ، والشافعي[٣] ، وأحمد[٤] ، إلا أنه أوجب عليها الكفارة كما سيأتي .

وهذا القول هو قول عامة أهل العلم منهم أبو ثور ، وعموم أصحاب الرأي[٥] .

القول الثاني : هو ظهار .

وهذا قول : الزهري ، والأوزاعي ، وروي عن الحسن ، والنخعي ، إلا أن النخعي قيده بما قبل الزوجية ، أما بعدها فليس بشيء[٦] .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص٩٣ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٤٦٧ ، المبسوط جـ ٦ ص٢٢٧ .

(٣) المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص١١٩ .

(٤) انظر : المغني جـ ٨ ص٤١ ، الإنصاف جـ ٩ ص٢٠٠ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٧٢ .

(٥) المغني لابن قدامة كما سبق .

(٦) المغني جـ ٨ ص٤١ ، ٤٢ .

قال ابن قدامة : ولعلهم يحتجون بأنها أحد الزوجين، ظاهر من الآخر، فتكون مظاهرة كالرجل.

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[١]، وأيده بما يلي من الأدلة :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ** ﴾[٢] فخصهم بذلك، فلا يدخل النساء في متناول النص.

٢ ـ ولأنه قول يوجب تحريمًا في الزوجة يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق.

٣ ـ ولأن الحل في المرأة حق للرجل، فلم تملك المرأة إزالته كسائر حقوقه.

وهذا هو العدل إن شاء الله تعالى.

وقد جر الخلاف في هذه المسألة خلافًا آخر ـ فمن قال : هو ظهار لا خلاف في إيجابه للكفارة على المظاهرة.

ومن لم يقل هو ظهار فما حكم الكفارة في حق المرأة؟ وما هي الكفارة؟ اختلف الفقهاء على قولين في هذه المسألة :

القول الأول : لا كفارة :

وهذا مذهب مالك[٣]، وأبي حنيفة[٤]، والشافعي[٥]، ورواية عن

---

(١) انظر : المغني جـ٨ ص٤٢، الكافي جـ٢ ص٨٨٣، المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٤١.
(٢) سورة المجادلة بعض الآية ٣.
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٩٣.
(٤) المبسوط جـ٦ ص٢٢٧، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٤٦٧.
(٥) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١١٥.

أحمد[١]، واستدلوا بما يلي :

١ ـ لأنه قول منكر وزور وليس بظهار؛ فلم يوجب كفارة كالسب والقذف.

٢ ـ ولأنه قول ليس بظهار؛ فلم يوجب كفارة الظهار كسائر الأقوال، أو هو تحريم من مَنْ لا يصح منه الظهار.

٣ ـ وقوله تعالى: ﴿**الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم**﴾ فهو يخص الرجال.

القول الثاني : عليها كفارة، وهو قول أبي يوسف.

والكفارة: كفارة ظهار[٢] . وهذا مذهب أحمد[٣]، وهو من مفردات مذهبه.

لكن الرواية اختلفت عن أحمد في الكفارة الواجبة عليها على وجهين:

الوجه الأول: عليها كفارة ظهار.

وحجته : ١ ـ ما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم : «أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر أبي، فسألت أهل

(١) انظر: المغني جـ٨ ص٤٢، الإنصاف جـ٩ ص٢٠٠، كشاف القناع جـ٥ ص٣٧٢.

(٢) المبسوط جـ٦ ص ٢٢٧، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٤٦٧.

(٣) انظر: المغني جـ٨ ص٤٢، الإنصاف جـ٩ ص٢٠٠، كشاف القناع جـ٥ ص٣٧٢.

المدينة، فرأوا أن عليها الكفارة»[١].

٢ ـ ما روى علي بن مسهر عن الشيباني، قال: «كنت جالسًا في المسجد أنا وعبد الله بن مغفل المزني، فجاء رجل حتى جلس إلينا فسألته من أنت؟ فقال: أنا مولى لعائشة بنت طلحة التي أعتقتني عن ظهارها؛ خطبها مصعب بن الزبير، فقالت: هو علي كظهر أبي إن تزوجته، ثم رغبت فيه، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه، فأعتقتني وتزوجته»[٢].

وهذا الأثر يصلح حجة لمن أوجب على من ظاهرت كفارة ظهار، كما يصلح لمن أوجب الكفارة على من ظاهر من الأجنبية.

٣ ـ ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور، فلزمه كفارة الظهار كالآخر.

٤ ـ ولأن الواجب كفارة عن يمين، فاستوى فيها الزوجان كاليمين بالله تعالى.

الوجه الثاني: عليها كفارة يمين.

قال أحمد[٣]: قد ذهب عطاء مذهبًا حسنًا، جعله بمنزلة من حرم على نفسه شيئًا مثل الطعام، وما أشبهه.

قال ابن قدامة: وهذا أقيس على مذهب أحمد، وأشبه بأصوله لأنه ليس بظهار، ومجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار بدليل سائر الكذب، والظهار قبل العود.

---

(١) ذكره في المغني جـ٨ ص٤٢، وهو في سنن الدارقطني في المهر حديث ٢٧١ جـ٣ ص٣١٩.

(٢) أشار إليه في المغني جـ٨ ص٤٢، وحديث عائشة بنت طلحة رواه الدارقطني جـ٣ ص٣١٩.

(٣) المغني جـ٨ ص٤٢.

❐ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول بوجوب الكفارة . وكأنه يميل إلى التكفير بكفارة يمين(١) .

واحتج له بما يلي :

١ ـ أن مجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار كسائر الكذب ، والظهار قبل العود ، والظهار من أمته وأم ولده .

٢ ـ ولأنه ظهار من غير امرأته فأشبه الظهار من أمته .

قال : وما روي عن عائشة بنت طلحة عن عتق الرقبة فيجوز أن يكون إعتاقها تكفيراً ليمينها ، فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ، ويتعين حمله على هذا لكون الموجود منها ليس بظهار .

وإشارة الصحابة بالعتق ؛ لأنه أفضل ، فالإسلام يتشوف إلى الحرية ولأنه أعظم خصال كفارة اليمين .

أما ما روى الأثرم عن أحمد ، فلا يوجب كلامه كفارة الظهار ، وإنما قال : الأحوط أن تكفر ، وكذا حكاه ابن المنذر .

ولاشك في أن الأحوط التكفير بأغلظ الكفارات ـ خروجاً من الخلاف لكن لا على سبيل الإيجاب ؛ لعدم النص عليه ، وليس هو في معنى المنصوص عليه . فأشبه ما لو حرم أمته ، أو طعامه ، وهذا قول عطاء ، وهو حسن إن شاء الله تعالى لكون كلامها يميناً مكفرة .

* * *

---

(١) انظر : المغني جـ٨ ص٤٢ ، الكافي جـ٢ ص٨٨٣ ، المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٤١ ، العمدة مع شرحها العدة ص٤٣٧ ط . مكتبة الرياض الحديثة .

الفصل الثامن

كفارة الظهار

كفارة الظهار ثابتة بالنص وبالإجماع.

فأما النص : فقول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (٣) فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[1] .

وحديث أوس بن الصامت الذي ذكرته أول باب الظهار[2] .

ولا خلاف في أن خصال الكفارة في الظهار على الترتيب فهي: عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا.

وإنما وقع الخلاف في بعض المسائل التفصيلية لخصال الكفارة.

المسألة الأولى: الصفات التي يشترط توافرها في الرقبة المعتقة في كفارة الظهار:

---

(١) سورة المجادلة الآيتان ٣، ٤.

(٢) صحيح وتقدم تخريجه في بيان الأصل في الظهار في المبحث الأول. انظر: ص ٢٢٠ من هذا البحث.

(٣) الإفصاح جـ٢ ص١٦٣.

الصفة الأولى : الإيمان :

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام في الرقبة المعتقة في كفارة الظهار على قولين :

القول الأول : لا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار، وسائر الكفارات .

وهذا مذهب مالك[١] ، والشافعي[٢] ، وظاهر مذهب أحمد[٣] .

وهذا قول الحسن، وإسحاق، وأبي عبيد[٤] .

القول الثاني: يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار، وغيره عتق رقبة ولو كانت ذمية .

وهذا مذهب أبي حنيفة[٥] ، ورواية ثانية في مذهب أحمد[٦] .

وهو قول عطاء، والنخعي، والثوري، وأبي ثور، وعموم أصحاب الرأي، وابن المنذر[٧] .

---

(١) الكافي جـ ٢ ص ٦٠٦ ، الشرح الصغير جـ ٣ ص ١٠ .

(٢) المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص ١٣٢ ، الأم جـ ٥ ص ٢٦٦ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص ٤١٥ .

(٣) انظر : المغني جـ ٨ ص ٢٢ ، الإنصاف جـ ٩ ص ٢١٤ ، كشاف القناع جـ ٥ ص ٣٧٧ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص ٢٠١ ، المحرر جـ ٢ ص ٩٢ .

(٤) انظر المغني كما سبق .

(٥) الهداية مع فتح القدير جـ ٤ ص ٩٥ ، مختصر الطحاوي ص ٢١٣ ، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٥٠ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٧٣ .

(٦) المراجع السابقة في مذهب أحمد، وبخاصة المغني والإنصاف كما سبق .

(٧) المغني كما سلف .

وحجتهم : أن الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة؛ فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق.

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[١]، وهو اشتراط أن تكون الرقبة المعتقة مؤمنة.

وأيد هذا الاختيار بالأدلة التالية :

١ - ما روى معاوية بن الحكم قال: «كانت لي جارية فأتيت النبي ﷺ فقلت: علي رقبة، أفأعتقها؟ فقال لها رسول الله ﷺ : **أين الله**؟ فقالت: في السماء، فقال: **من أنا**؟ فقالت: أنت رسول الله، فقال ﷺ : **أعتقها فإنها مؤمنة**»[٢].

ووجه الاستشهاد: أن الرسول ﷺ علل جواز إعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها مؤمنة، ككفارة القتل.

والمطلق يحمل على المقيد من جهة القياس، إذا وجد المعنى فيه.

٢ - قوله تعالى: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ**﴾[٣] فيقاس عليه.

---

(١) انظر: المغني جـ٨ ص٢٢، الكافي جـ٢ ص٨٨٩، المقنع بحاشيته جـ٣ ص٢٤٧.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في الظهار باب عتق المؤمنة في الظهار جـ٧ ص٣٨٧، ٣٨٨، وهو مخرج في تلخيص الحبير لابن حجر في كتاب الكفارات رقم ٢ جـ٣ ص٢٥٠، ورواه مسلم رقم ٥٣٧ في المساجد باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحة، ومالك في الموطأ في العتق باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة.

(٣) سورة النساء الآية ٩٢.

٣ـ القياس على الاتفاق بأنه لا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً، كما سيأتي فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى.

قلت : وهذا أصح إن شاء الله، ويدخل تحت عمومات في الكتاب والسنة أثبتت وجوب الاهتمام بأمر المسلمين وإعانتهم.

الصفة الثانية : أن تكون الرقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بائناً.

لأن الحكمة من تنظيم العتق والحصول على الحرية، هو أن تستطيع الرقبة المعتقة التصرف لنفسها في جميع شئون حياتها.

وهذا المعنى لا يحصل في الرقبة التي يلحقها بالعتق ضرر بين: كالأعمى مثلاً والمقعد والمقطوع اليدين أو الرجلين أو المجنون، وإن كان في الغالب أن من توجد فيه هذه الصفات أو أحدها؛ لا يرغب أحد في أن يكون خادماً له؛ لأنه هو محتاج إلى من يخدمه. لكن لو حصل فلابد أن تكون الرقبة قادرة على إكساب نفسها لقمة العيش والسعي على من تعول، وإلا فلا فائدة من الإعتاق.

وبهذا القول قال الأئمة الأربعة و سائر أهل العلم[(١)] .

إلا ما يروى عن داود الظاهري[(٢)] ، أنه جوز كل رقبة يقع عليها الاسم، أخذاً بإطلاق اللفظ.

---

(١) راجع في فقه المالكية: الكافي جـ٢ ص٦٠٦، الشرح الصغير جـ٣ ص١٠.
وفي فقه الأحناف: مختصر الطحاوي ص٢١٣، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٥٠، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٤٧٣.
وفي فقه الشافعية: المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٣٢ـ١٣٣.
وفي فقه الحنابلة : المغني جـ٨ ص٢٢، ٢٣، الإنصاف جـ٩ ص٢١٥.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم جـ١٠ ص٤٩، ٥٠.

□ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى قول الجمهور من أهل العلم والفقه[١]، واحتج لاختياره : بأن العتق نوع كفارة فلم يجزئ ما يقع عليه الاسم كالإطعام، فإنه لا يجزئ أن يطعم مُسوسًا، ولا عفنًا، وإن كان يسمى طعامًا.

والآية مقيدة بهذا القيد لاعتباره شرعًا.

أما ما عدا هذين الشرطين فلا دليل لمن اعتبره شرطًا مما يتعلق بالصفات الجسمية في الإعتاق، ككونه غير أعور أو صحيحًا من مرض يرجى برؤه، أو نحو ذلك.

الصفة الثالثة : أن لا يتعلق به حكم يمنع عتقه، ككونه مغصوبًا أو غائبًا غيبة منقطعة، أو أم ولد لأنها تعتق بموته. ولا خلاف في هذا[٢].

المسألة الثانية : الانتقال إلى الصوم :

أجمع العلماء على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين[٣].

وسند الإجماع :

١ - قوله تعالى : ﴿ **فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا** ﴾.

٢ - حديث سلمة بن صخر البياضي[٤].

---

(١) انظر : المغني جـ٨ ص٢٢، الكافي جـ٢ ص٨٨٩، المقنع بحاشيته جـ٣ ص ٢٤٨.

(٢) حكى الإجماع عليه في المغني جـ٨ ص٢٤. وانظر الإجماع ص ١٠٦.

(٣) راجع : المغني لابن قدامة جـ٨ ص٢٤ - ٢٦. وانظر الإفصاح جـ٢ ص١٦٣.

(٤) تقدم تخريجه في بيان الأصل في الظهار من المبحث الأول ص ٢٢٠.

٣ـ حديث أوس بن الصامت[١] .

كما أجمعوا على أن الرقبة التي يُحتاج إليها لخدمة ونحوها مما لا غنى له عنها، فإنه لا يعتبر واجداً للرقبة وفرضه الصيام[٢] .

ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار والتتابع هو: الموالاة بين صيام أيام الشهرين[٣] .

كما أجمعوا على أن من أفطر لغير عذر ينقطع تتابعه ويستأنف من جديد[٤]. وإنما وقع الخلاف في حق من أفطر لعذر.

والعذر هو سفر أو مرض أو حيض أو نفاس أو ما أشبه ذلك.

وكذلك وقع الخلاف فيمن وطئ امرأته في ليالي الصيام هل يقطع تتابعه أو لا؟

بيان الحكم في الأعذار المبيحة للفطر، هل تقطع التتابع أم لا ؟

١ ـ السفر :

اختلف الفقهاء في بقاء التتابع لمن أفطر في السفر على قولين :

القول الأول: إنه لا يقطع التتابع.

وهذا ظاهر مذهب أحمد[٥] ، والقول الأول لأصحاب الشافعي[٦] .

---

(١) تقدم تخريجه في بيان الأصل في الظهار من المبحث الأول ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٢)، (٣)، (٤) راجع: المغني لابن قدامة جـ ٨ ص٢٤ ـ ٢٦.

(٥) انظر: المغني جـ ٨ ص٢٨، الإنصاف جـ ٩ ص٢٢٦، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٨٤، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢٠٣، المحرر جـ ٢ ص٩٣.

(٦) الأم جـ ٥ ص٢٧٠، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص١٣٧، وأطلق في وجوب =

وبه قال الحسن[١] .

ووجه هذا القول : أنه أفطر لعذر مبيح فقط ، فلم ينقطع به التتابع ، كإفطار المرأة بالحيض .

القول الثاني : يقطع التتابع .

وهذا مذهب مالك[٢] ، وأبي حنيفة[٣] ، والقول الثاني للشافعية[٤] ، والرواية الثانية في مذهب أحمد[٥] .

وحجتهم : أن السفر يحصل باختياره ، فقطع التتابع ، كما لو أفطر لغير عذر .

❑ **اختيار ابن قدامة :**

لم يصرح ابن قدامة باختيار له في المسألة[٦] .

لكن من رَدِّه على دليل المعارضين يفهم أنه يرجح القول بعدم انقطاع التتابع فقد قال : وفارق الفطر لغير عذر فإنه لا يباح .

= الاستئناف في الفطر من كل عذر .

(١) المغني كما سبق .

(٢) الكافي جـ ٢ ص٦٠٧ ، وفيه ما يدل على أن كل عذر مبيح للإفطار يبنى عليه ، والشرح الصغير جـ ٣ ص١٣ .

(٣) مختصر الطحاوي ص٢١٣ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٤٧٧ ، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٥٢ ، الهداية مع فتح القدير جـ ٤ ص١٠٢ .

(٤) المراجع السابقة في مذهب الشافعي .

(٥) المراجع السابقة في مذهب أحمد .

(٦) انظر : المغني جـ ٨ ص٢٨ ، الكافي جـ ٢ ص٨٩٣ ، المقنع جـ ٣ ص٢٥٠ .

أي فكان القياس عليه مع الفارق.

٢ ـ **الحيض**: لا يقطع التتابع، وحكى ابن قدامة الإجماع عليه، وعللوا لذلك: بأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين، إلا بتأخيره إلى الإياس، وفيه تغرير بالصوم؛ لأنها ربما ماتت قبله[١].

٣ ـ **النفاس**: اختلفوا فيه على قولين:

القول الأول: لا يقطع التتابع.

وهذا ظاهر مذهب أحمد[٢].

وحجته: ١ ـ أن النفاس بمنزلة الحيض في أحكامه.

٢ ـ ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلهما، وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقهما.

القول الثاني: يقطعه.

وهذه رواية ثانية في مذهب أحمد[٣].

وحجته: أنه فطر أمكن التحرز منه لا يتكرر كل عام، فقطع التتابع كالفطر لغير عذر، ولا يصح قياسه على الحيض؛ لأنه أندر منه ويمكن التحرز عنه.

ولم يصرح ابن قدامة باختياره هنا كالمسألة السابقة.

وهذا على القول بأن المرأة تكون مظاهرةً وتلزمها الكفارة.

وقد ترجح بالبحث أنها ليست مظاهرة وإن لزمها كفارة؛ فكفارة يمين ليس

---

(١) المغني جـ٨ ص٢٧.

(٢)، (٣) انظر: المغني جـ٨ ص٢٧، والإنصاف جـ٩ ص٢٢٥، وكشاف القناع جـ٥ ص٣٨٤.

إلا . وقد سبق ذلك[١] .

٤ ـ **المرض** ـ وهو نوعان : مخوف وغير مخوف . ومنه ما يبيح الفطر في رمضان ومنه ما لا يبيح .

فإذا كان مرضًا غير مخوف ولا يبيح الفطر في رمضان فيقطع التتابع قولاً واحدًا .

أما إذا كان مخوفًا فوقع الخلاف فيه على قولين :

القول الأول : لا يقطع التتابع .

وهذا مذهب مالك[٢] ، والشافعي في القديم[٣] ، وهو ظاهر مذهب أحمد[٤] ، وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما[٥] .

وهو قول ابن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، والشعبي ، وطاوس ، ومجاهد ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأبي ثور ، وابن المنذر[٦] .

القول الثاني : يقطع التتابع .

وهذا مذهب أبي حنيفة[٧] ، والجديد في مذهب الشافعي[٨] .

وهو قول سعيد بن جبير ، والنخعي ، والحكم ، والثوري ، وعموم

---

(١) انظر : ص ٢٥٩ من هذا البحث .
(٢) الشرح الصغير جـ ٣ ص١٣ ، الكافي جـ ٢ ص٦٠٧ .
(٣) المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص١٣٩ .
(٤) المغني جـ ٨ ص٢٧ ، الإنصاف جـ ٩ ص٢٢٤ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٨٤ .
(٥)، (٦) المغني كما سبق .
(٧) مختصر الطحاوي ص ٢١٣ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٧٧ ، الهداية مع شروحاتها جـ ٤ ص ١٠٢ .
(٨) المهذب مع المجموع كما سبق ، والأم جـ ٥ ص٢٧٠ ، ٢٧١ .

أصحاب الرأي[١] .

وحجتهم : أنه أفطر بفعله، فلزمه الاستئناف كما لو أفطر لسفر .

❐ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٢]، وهو موافق لظاهر مذهب إمامه .

وأيده : بأنه أفطر لسبب لا صنع له فيه، فلم يقطع التتابع، كإفطار المرأة للحيض .

قال مرجحًا . وما ذكروه من الأصل ممنوع .

أما إذا كان المرض غير مخوف لكنه مبيح للفطر، ففي مذهب أحمد روايتان :

الأولى : لا يقطع التتابع، واختارها أبو الخطاب واحتج لها : بأنه مرض أباح الفطر فأشبه المخوف في عدم قطع التتابع .

الثانية : يقطعه؛ لأنه أفطر اختياراً فانقطع التتابع، كما لو أفطر لغير عذر .

ولم يصرح ابن قدامة باختياره في المغني . إنما ذكر الروايتين بدليليهما[٣] .

- والذي تميل إليه النفس عدم انقطاع التتابع للعذر المبيح للفطر .

المسألة الثالثة : تتعلق بالصوم .

وهي بيان الحكم إذا ما أصاب المظاهر منها في ليالي الصوم المتتابع، فهل يقطع ذلك تتابعه أو لا؟

---

(١) انظر المغني كما سبق .

(٢) انظر : المغني جـ٨ ص٢٧، الكافي جـ٢ ص٨٩٣، المقنع جـ٣ ص٢٥٠ .

(٣) المغني جـ٨ ص٢٧ .

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين :

القول الأول: الوطء في ليالي الصوم لا يقطع التتابع، لكنه يأثم بإخلاله بالشرط المنصوص عليه في القرآن ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾.

وهذا مذهب الشافعي[١]، ورواية الأثرم عن أحمد[٢]. وهو مذهب أبي يوسف من الأحناف[٣].

وبهذا قال أبو ثور، وابن المنذر[٤].

وحجتهم : ١ ـ أن هذا وطء لا يبطل الصوم فلا يوجب الاستئناف.

٢ ـ ولأن التتابع في الصيام عبارة عن إتباع صوم يوم للذي قبله من غير فارق، وهذا متحقق وإن وطئ ليلاً.

القول الثاني: ينقطع التتابع ويستأنف الصيام من جديد.

وهذا مذهب مالك[٥]، وأبي حنيفة[٦]، ومحمد، والمشهور من مذهب أحمد[٧].

---

(١) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٣٩، حاشية الجمل جـ٤ ص٤٢٢.
(٢) انظر: المغني جـ٨ ص٢٨، الإنصاف جـ٩ ص٢٢٧، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٨٤، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٠٣، المحرر جـ٢ ص٩٣.
(٣) الهداية مع فتح القدير جـ٤ ص١٠٢.
(٤) المغني كما سبق.
(٥) الشرح الصغير جـ٣ ص١٣.
(٦) الهداية مع فتح القدير جـ٤ ص ١٠٢، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٤٧٧.
(٧) المراجع السابقة في مذهب أحمد، وبخاصة الإنصاف، وكشاف القناع ص١١٧٦.

وهو قول الثوري، وأبي عبيد، وعموم أصحاب الرأي[١] .

وحجتهم : ١ ـ قول الله تعالى : ﴿**فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا**﴾، فأمر بهما خاليين عن وطء، ولم يأت بهما على ما أمر، فلم يجزئه، كما لو وطئ نهاراً.

٢ ـ ولأنه تحريم للوطء لا يختص النهار، فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف.

ولم يرجح ابن قدامة أيًا منهما في المغني، لكنه نص في الكافي على لزوم الاستئناف[٢] ، وكذا في المقنع[٣] .

والذي ترجح بالبحث ـ إن شاء الله ـ هو القول بأن الوطء ليلاً لا يقطع التتابع، إذا اضطر إليه ولم يستطع دفعه إلا به.

كما أن أي عذر مبيح للفطر في رمضان لا يقطعه فليس هو أغلى من رمضان، غاية ما فيه أنه آثم. والله أعلم.

المسألة الرابعة: الإطعام :

فمن عجز عن الصيام أطعم ستين مسكينًا.

وهذا لا خلاف فيه بين أهل العلم. إنما اختلفوا في الإطعام في مواضع :

---

(١) المغني جـ٨ ص٢٧.
(٢) الكافي جـ٢ص ٢٩٤.
(٣) المقنع جـ٣ ص٢٥١.

الموضع الأول: لو أطعم مسكينًا واحدًا ستين يومًا فهل يجزئه؟ أم لابد من إطعام ستين مسكينًا ؟

قولان لأهل العلم :

القول الأول: الواجب في الإطعام إطعام ستين مسكينًا لا يجزئه أقل من ذلك.

وهذا مذهب الشافعي[1] ، وأحمد[2] .

القول الثاني: يجزئه إطعام شخص واحد ستين يومًا.

وهذا مذهب أبي حنيفة[3] ، وحكاه القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد[4] .

وحجة أصحاب هذا القول : أن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة، فجاز أن يعطى منها كاليوم الأول. فهو من المستحقين كل يوم ما لم يغنه الله .

❐ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[5] .

وأيده بما يلي :

(١) الأم جـ ٥ ص٢٧٢، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص١٤٣، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٢٢.
(٢) انظر: المغني جـ ٨ ص٢٩، الإنصاف جـ ٩ ص٢٢٨، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٨٦، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢٠٤.
(٣) حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٤٧٩، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٥٣، مختصر الطحاوي ص٢١٤، الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٤ ص١٠٦.
(٤) انظر المراجع السابقة في مذهب أحمد.
(٥) انظر: المغني جـ ٨ ص٣٠، والكافي جـ ٢ ص٨٩٥، والمقنع جـ ٣ ص٢٥٣.

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[١]، وهذا لم يطعم إلا واحدًا فلم يمتثل الأمر.

٢ ـ ولأنه لم يطعم ستين مسكينًا فلم يجزئه، كما لو دفعها إليه في يوم واحد.

٣ ـ ولأنه لو جاز الدفع إليه في أيام؛ لجاز في يوم واحد، كالزكاة وصدقة الفطر.

يحقق هذا: أن الله أمر بعدد المساكين، لا بعدد الأيام، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين.

٤ ـ القياس على ما إذا أوصى إنسان بإطعام ستين مسكينًا مثلاً فلا يجوز إطعام مسكين ستين مرة.

وهذا الرأي أحوط وأخرج من الخلاف.

وفيه معنى اجتماعي واسع وهو توزيع الإطعام ليشمل أكبر قدر ممكن.

وليعلم الكثير أن هذه كفارة ظهار؛ فيرتدعون عن الإقدام عليه، كما أن في ذلك إظهارًا لامتثال أمر الله، وبخاصة في هذا الزمن الذي بعد الناس فيه عن شرع الله، حتى في سلوكهم الشخصي.

لكن النفس تميل إلى الإجزاء وانحلال الظهار بهذا الإطعام ما دام حاله كذلك حتى نهاية الإطعام.

الموضع الثاني: المقدار الذي يكفي لكل مسلم .

اختلف الفقهاء في المقدار الذي يجزئ في كفارة الظهار لكل مسكين على

---

(١) سورة المجادلة بعض آية ٤.

أربعة أقوال :

القول الأول : إن قدر الطعام في الكفارات كلها ـ مد من بر لكل مسكين، أو نصف صاع من تمر أو شعير، أو ما يقوم مقامهما[١] .

وهذا مذهب أحمد في المشهور عنه[٢] .

وهو مروي عن زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر، رضي الله عنهم.

وهو قول عطاء، وسليمان بن موسى[٣] .

وحجتهم : ١ ـ قول سليمان بن يسار : «أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين مدًا من حنطة بالمد الأصغر مد النبي ﷺ»[٤] .

القول الثاني : أن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من أي الأنواع كان.

وهذا مذهب الشافعي[٥] .

وهو مروي عن أبي هريرة. وبه قال : الأوزاعي، ورواية أخرى عن عطاء[٦] .

(١) المد : مكيال كان معروفًا وهو يختلف من مكان إلى آخر ويمكن ضبطه بما يكفي المسكين من أوسط الناس. وهو ملء حفنتي الرجل المتوسط. وهو ما يقارب ٦٢٥ جرامًا تقريبًا.

(٢) انظر : المغني جـ٨ ص٣٥، الإنصاف جـ٩ ص٢٣٣، كشاف القناع جـ٥ ص٣٨٧، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٠٥.

(٣) المغني جـ٨ ص٣٠.

(٤) المغني جـ٨ ص٣٠، وأخرج البيهقي نحوه في الظهار باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينًا جـ٧ ص٣٩٣، وأعله بالإرسال.

(٥) الأم جـ٥ ص٢٧٢، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٤٣، حاشية الجمل جـ٤ ص٤٢٢.

(٦) المغني نفس الجزء والصفحة كما سبق.

وحجتهم : ١ ـ ما رواه عطاء عن أوس بن أخي عبادة بن الصامت : «أن النبي ﷺ أعطاه ـ يعني المظاهر ـ خمسة عشر صاعًا من شعير إطعام ستين مسكينًا»[١] .

٢ ـ ماروي عن أبي هريرة رضي الله عنه في حديث المجامع في نهار رمضان : «أن النبي ﷺ أتى بعَرْق فيه خمسة عشر صاعًا فقال : **خذه وتصدق به**»[٢] .

ووجه الاستشهاد : أنه إذا ثبت هذا في المجامع بالخبر ؛ ثبت في المظاهر بالقياس عليه .

٣ ـ ولأنه إطعام واجب ، فلم يختلف باختلاف أنواع المُخْرَجِ كالفطرة ، وفدية الأذى .

القول الثالث : أن لكل مسكين مدين من جميع الأنواع ، وهو نصف صاع .

وهذا مذهب مالك[٣] .

وهوقول مجاهد ، وعكرمة ، والشعبي ، والنخعي[٤] .

وحجتهم : أنها كفارة تشتمل على صيام ، وإطعام ، فكان لكل مسكين نصف صاع كفدية الأذى .

---

(١) انظر : البيهقي في السنن الكبرى في الظهار باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينًا جـ٧ ص ٣٧٢ .

(٢) متفق عليه ، وسبق تخريجه في المبحث الثامن من الصيام وهو في اللؤلؤ والمرجان رقم ٦٧٨ جـ ٢ ص١١ .

(٣) الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص٦٠٧ ، الشرح الصغير جـ ٣ ص١٤ ، وقال : مدان وثلثان بمده ﷺ .

(٤) المغني جـ٨ ص٣٠ .

القول الرابع : ما كان الإطعام فيه من القمح فمدان، وما كان من شعير أو تمر أو غيرهما فصاع لكل مسكين.

وهذا مذهب الأحناف[١] . وهو قول الثوري[٢] .

وحجتهم : ١ ـ قوله ﷺ في حديث سلمة بن صخر : «**فأطعم وسقًا من تمر**»[٣] .

٢ ـ ما جاء في قصة سلمة بن صخر وفيها : فقال لي رسول الله ﷺ : «**فأطعم وسقًا من تمر بين ستين مسكينًا**»[٤] .

وفي رواية أبي داود : «والعرق ستون صاعًا»[٥] .

٣ ـ ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : «كفّر رسول الله ﷺ بصاع من تمر وأمر الناس : **فمن لم يجد فنصف صاع من بر**»[٦] .

٤ ـ قول معاوية : «أرى مدين من سمراء الشام يعدلان صاعًا من هذا ؛ فأخذ الناس بذلك»[٧] .

---

(١) الهداية مع شرحها جـ ٤ ص١٠٣ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٤٧٨ .
(٢) المغني كما سبق .
(٣) سبق تخريج حديث سلمة أول الظهار وهو في أبي داود رقم ٢٢١٣ ، في الطلاق باب في الظهار .
(٤) رواه أبو داود رقم ٢٢١٣ في الطلاق باب في الظهار .
(٥) سنن أبي داود رقم ٢٢١٤ في الظهار آخر الحديث .
(٦) سنن ابن ماجة حديث رقم ١٨٢٥ في الزكاة باب صدقة الفطر ، ولفظه : «قال عبد الله ـ يعني ابن عمر ـ : فجعل الناس عدله مدين من حنطة» .
(٧) تقدم في زكاة الفطر ، وهو في ابن ماجة رقم ١٨٢٩ في الزكاة باب صدقة الفطر .

٥ ـ ولأنه إطعام للمساكين، فكان صاعًا من التمر والشعير أو نصف صاع من بر كصدقة الفطر.

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، وهو أن المسكين يكفيه مد من بر أو نصف صاع من غيره(١).

وأيده بالأدلة التالية :

١ ـ ما رواه البيهقي بسنده إلى أبي يزيد المدني قال : «جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير، فقال النبي ﷺ للمظاهر : **أطعم هذا، فإن مدي شعير مكان مد بر**»(٢).

٢ ـ والدليل على أنه مد بر قول الصحابة : زيد، وابن عباس، وابن عمر، وأبي هريرة، رضي الله عنهم.

ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف، فكان إجماعًا.

٣ ـ وعلى أنه نصف صاع من شعير أو تمر : ما روى عطاء بن يسار : «أن رسول الله ﷺ قال لخولة امرأة أوس بن الصامت : «**اذهبي إلى فلان الأنصاري فإن عنده شطر وسق من تمر، أخبرني أنه يريد أن يتصدق به، فلتأخذيه، فليتصدق به على ستين مسكينًا**»(٣).

---

(١) انظر : المغني جـ٨ ص٣٠ وما بعدها، الكافي جـ٢ ص٨٩٦، المقنع جـ٣ ص٢٥٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي في الظهار باب لا يجزئ أن يطعم أقل من ستين مسكينًا جـ٧ ص٣٩٢، ٣٩٣، وقال : هو مرسل.

(٣) خرجه البيهقي في الظهار باب من له الكفارة بالإطعام جـ٧ ص٣٨٩، ٣٩٠، وقال : هو مرسل، وهو يشهد للموصول.

٤ ـ ما جاء في حديث أوس بن الصامت : «أن النبي ﷺ قال : **إني سأعينه بعرق من تمر**. قلت : يا رسول الله، فإني سأعينه بعرق آخر. قال : **لقد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينًا، وارجعي إلى ابن عمك**»[١] .

وفي تفسير العرق جاء عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : «العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعًا»[٢] .

فعرقان يكونان ثلاثين صاعًا، لكل مسكين نصف صاع .

٥ ـ ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر أو الشعير، كفدية الأذى .

ثم علل ابن قدامة الترجيح، فرد أدلة المخالفين لهذا القول بما يلي :

١ ـ أما رواية أبي داود في تفسير «العرق» بأنه ستون صاعًا فقد ضعفها وقال : غيرها أصح منها .

وفي الحديث ما يدل على الضعف، لأن ذلك في سياق قوله : «**إني سأعينه بعرق**. فقالت امرأته : إني سأعينه بعرق آخر، قال : **فأطعمي بها عنه ستين مسكينًا**» .

فلو كان العرق ستين صاعًا، لكانت الكفارة مائة وعشرين صاعًا، ولا قائل به .

٢ ـ وأما حديث المجامع الذي أعطاه خمسة عشر صاعًا، فقال : «**تصدق**

(١) سبق تخريجه، وهو في أبي داود رقم ٢٢١٤ في الطلاق باب في الظهار .

(٢) معالم السنن للخطابي على سنن أبي داود جـ ٢ ص٦٦٣ .

بـه»، فيحتمل أنه اقتصر عليه إذ لم يجد سواه، ولذلك لما أخبره بحاجته إليه أمره بأكله.

٣ـ وفي الحديث: «قريب من عشرين صاعًا»[1]. وليس ذلك مذهبًا لأحمد، فيدل على أنه اقتصر على البعض الذي لم يجد سواه.

٤ ـ وحديث أوس بن أخي عبادة: مرسل[2]- يرويه عنه عطاء ولم يدركه، على أنه حجة لنا: لأن النبي ﷺ أعطاه عرقًا، وأعانته امرأته بآخر، فصارا جميعًا ثلاثين صاعًا.

٥ ـ وسائر الأخبار: يجمع بينها وبين أخبارنا بما يلي:

أ ـ حملها على الجواز، وأخبارنا على الإجزاء.

ب ـ وقد عضد هذا: أن ابن عباس رضي الله عنهما راوي بعضها، ومذهبه: أن المد من البر يجزئ، وكذلك أبو هريرة.

جـ ـ سائر ما ذكرنا من الأخبار مع الإجماع الذي نقله سليمان بن يسار يعضد بعضها بعضًا.

الموضع الثالث: جنس الإطعام:

قال ابن قدامة: المجزئ في الإطعام ما يجزئ في زكاة الفطر وهو: البر، والشعير، والتمر، والزبيب.

واختلفت الرواية عن أحمد فيما عدا هذه الأصناف من قوت.

(١) هو في البيهقي بلفظ: «خمسة عشر صاعًا، ويقال: عشرون صاعًا». انظر: السنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ ص٣٩٢ في الظهار.

(٢) انظر: سنن أبي داود في الحديث رقم ٢٢١٨ في الطلاق باب في الظهار.

فالرواية الأولى: لا يجزئ إخراج ما عداها مطلقًا. أي سواء أكانت من قوت بلده أم لم تكن. وهذا اختيار القاضي[1].

وحجته:

١ ـ ورود النص بهذه الأصناف.

٢ ـ ولأنه الجنس المخرج في الفطرة؛ فلم يجزئ غيره كما لو لم يكن قوت بلده.

والرواية الثانية: يجزئه الإخراج من جميع الحبوب التي هي قوت بلده: كالذرة، والدخن، والأرز. واختارها أبو الخطاب[2]. وهذا مذهب الشافعي[3].

وحجته: قول الله تعالى في كفارة اليمين: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[4]، وهذا مما يطعمه أهله، فوجب أن يجزئه بظاهر النص.

❐ اختيار ابن قدامة:

مال ابن قدامة إلى الرواية الثانية[5].

حيث قال: فإن أخرج من غير قوت بلده أجود منه؛ فقد زاد خيرًا، وإن

---

(١) انظر: المغني جـ٨ ص٣٣، الإنصاف جـ٩ ص٢٣٢، كشاف القناع جـ٥ ص٣٨٦، وصرح بالمنع فيما عدا المخرج في الزكاة، وشرح المنتهى جـ٣ ص٢٠٥.

(٢) انظر: المغني جـ٨ ص٣٣، الإنصاف جـ٩ ص٢٣٢، كشاف القناع جـ٥ ص٣٨٦، وصرح بالمنع فيما عدا المخرج من الزكاة، وشرح المنتهى جـ٣ ص٢٠٥.

(٣) المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص١٤٤.

(٤) سورة المائدة بعض آية ٨٩.

(٥) انظر: المغني كما سبقت الإشارة إليه، الكافي جـ٢ ص٨٩٧، المقنع جـ٣ ص٢٥٣.

كان أنقص لم يجزئه، وهذا أجود.

ومعناه أن قوت البلد يجزئ مطلقًا، سواء كان من الأصناف المنصوصة أم لا.

والذي أختاره: أن الأولى اتباع النص، فإذا عدم فمن قوت البلد ولا أكلفه غير ذلك.

بل إذا أخرج عن البر دقيقه أو خبزاً بمقداره وأعطاه المساكين؛ فإنه يجزئه؛ لأن ذلك من أوسط ما يطعم أهله.

وليس في النصوص ما يمنع ذلك، وربما يكون تقديم الطعام جاهزًا أفضل وأكمل وأنفع للمسكين، فينظر إلى ما هو أنفع له ويصدق أنه إطعام عرفًا.

الموضع الرابع: مستحقو كفارة الظهار:

اختلف الفقهاء في إعطاء الأصناف المذكورة في استحقاق الزكاة، مع اتفاقهم أن المساكين لفظ يدخل تحته الفقراء؛ لوجود معنى المسكنة وزيادة، ولا خلاف فيه.

كما أن الأغنياء لا يعطون ولو كانوا من الأصناف الثمانية في الزكاة كالمؤلفة، والعاملين عليها، لأن الله تعالى خص بها المساكين.

ووقع الخلاف في المكاتب على قولين:

القول الأول: لا يجوز دفعها إليه.

وهذا مذهب الشافعي[١] ، ورواية في مذهب أحمد اختارها القاضي وأبو الخطاب[٢] .

وحجتهم : ١ ـ أن الله تعالى خص بها المساكين ، والمكاتبون صنف آخر فلم يجز الدفع إليهم كالغزاة ، والمؤلفة .

٢ ـ ولأن الكفارة قدرت بقوت يوم ، لكل مسكين ، وصرفت إلى من يحتاج إليها للاقتيات ، والمكاتب لا يأخذ لذلك ؛ فلا يكون في معنى المسكين .

القول الثاني : يجوز الدفع إليه .

وهذا مذهب أبي حنيفة[٣] ، وبعض علماء الحنابلة[٤] .

وبه قال أبو ثور ، والشريف ، وأبو جعفر[٥] .

وحجتهم : أن المكاتب يأخذ من الزكاة لحاجته ؛ فأشبه المسكين .

❑ **اختيار ابن قدامة** :

الذي مال إليه ابن قدامة هو القول الأول[٦] ، وهو عدم جواز الدفع إلى

---

(١) المهذب مع المجموع جـ١٦ ص١٤٧ ، الأم جـ ٥ ص٢٧٢ .

(٢) الإنصاف جـ٩ ص ٢٢٨ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٣٨٦ ، وصرح بجواز دفعها إلى مكاتبه كالزكاة ، وكذا في شرح المنتهى جـ ٣ ص٢٠٥ ، وكذا في المحرر جـ ٢ ص٩٣ ، وانظر : المغني جـ٨ ص٣٥ .

(٣) مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٥٢ ، ٤٥٣ .

(٤) المراجع السابقة في مذهب أحمد وبخاصة كشاف القناع ، والمحرر ، وشرح المنتهى .

(٥) المغني كما سبق .

(٦) انظر : المغني جـ٨ ص٣٥ ، الكافي جـ ٢ ص١٩٨ ، المقنع جـ ٣ ص٢٥٢ .

المكاتب وبهذا يوافق مذهب إمامه. حيث قال: لا يكون المكاتب في معنى المسكين.

ويفارق الزكاة، فإن الأغنياء يأخذون منها وهم الغزاة، والعاملون عليها، والمؤلفة، والغارمون.

ولأنه غني بكسبه أو بسيده فأشبه العامل.

قلت: والزكاة إذا جمعت وأخرجت على الوجه المطلوب؛ فإنها تزيد عن حاجة الفقراء والمساكين؛ ولهذا شرع إعطاؤها الأصناف المذكورة، لمعاني أدركها الشارع.

أما كفارة الظهار فهي محدودة محصورة، والفقراء والمساكين هم الأحوج فيقدمون. ولنص القرآن على ذلك، ولا يخلو زمان منهم.

* * *

الباب السادس

العِــــدد

الباب السادس

العِــدد

وفيه عشرة فصول :

الفصل الأول

تعريف العدة وبيان الأصل فيها وأنواع المعتدات

العدد : جمع عدة.

والعدة : في اللغة: عدة المرأة : أيام أقرائها وأيام إحدادها على الزوج، وهي بكسر العين المهملة.

وأصل ذلك مأخوذ من العد، وهو الإحصاء والاسم العدد[١] .

وفي الاصطلاح : تربص المرأة المفارقة بأي نوع من أنواع الفرقة بنفسها مدة حددها الشارع حسب نوع تلك الفرقة.

بيان الأصل في العدة :

١ ـ الكتاب. ٢ ـ السنة. ٣ ـ الإجماع.

١ ـ الكتاب :

١ ـ قال الله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾[٢] .

---

(١) القاموس المحيط فصل العين باب الدال جـ ١ ص ٣٢٤.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١].

٣ ـ وقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[٢].

ب ـ السنة:

١ ـ قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا»[٣].

٢ ـ حديث فاطمة بنت قيس وقوله ﷺ لها: «اعتدي في بيت ابن أم مكتوم»[٤].

جـ ـ الإجماع:

قال ابن قدامة: وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها[٥].

---

(١) سورة الطلاق الآية ٤.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٣٤.

(٣) متفق عليه: البخاري رقم ٥٣٣٤، ٥٣٣٥، في الطلاق باب تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرًا، كما في الفتح جـ٩ ص٤٨٤، ومسلم رقم ١٤٨٦ في الطلاق باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة.

(٤) أخرجه مسلم في الطلاق باب المطلقة ثلاثًا لا نفقة لها رقم ١٤٨٠.

(٥) انظر المغني لابن قدامة جـ٨ ص٩٦. وانظر الإفصاح جـ٢ ص١٧٣.

والمعتدات ثلاثة أقسام :

١ ـ فمعتدة بالحمل تنقضي عدتها بوضعه مطلقًا على الراجح، ولو بعد ساعة من مفارقته؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(١) .

٢ ـ معتدة بالقروء ـ على خلاف في أن القرء الطهر أو الحيض ـ كما سوف أبين ذلك إن شاء الله تعالى ـ، والمعتدة بالقروء هي: كل معتدة من فرقة في الحياة، أو وطء في غير نكاح، إذا كانت ذات قرء فعدتها بالإقراء؛ لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(٢) .

٣ ـ معتدة بالشهور، وهي: كل من تعتد بالمدة إذا لم تكن ذات قرء لصغر أو إياس أو ارتفاع حيض ولم تدر سببه؛ لقوله تعالى: ﴿ واللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ واللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾(٣) .

وكذا المتوفى عنها زوجها تعتد بالأشهر إذا لم يكن حمل، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾(٤) .

* * *

(١) سورة الطلاق الآية ٤ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٢٨ .

(٣) سورة الطلاق الآية ٤ .

(٤) سورة البقرة الآية ٢٣٤ .

الفصل الثاني

عدة المختلعة

اختلف الفقهاء في عدة المفارقة في الحياة بالخلع كم تكون؟ على قولين :

القول الأول : عدتها عدة طلاق .

وهذا مذهب مالك[١] ، والشافعي[٢] ، وأحمد في المشهور عنه[٣] .

وهو قول : سعيد بن المسيب ، وسالم بن عبد الله ، وعروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، وعمر بن عبد العزيز ، والحسن ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، وقتادة ، وخلاس بن عمرو ، وأبي عياض ، والليث ، والأوزاعي[٤] .

القول الثاني : إن عدة المختلعة حيضة .

وهذا رواه ابن القاسم عن أحمد[٥] .

وهو مروي عن عثمان بن عفان ، وابن عمر ، وابن عباس ، رضي الله عنهم . وبه قال : إسحاق ، وابن المنذر[٦] .

---

(١) الكافي جـ ٢ ص٦٢١ .
(٢) الأم جـ ٥ ص١٨١ ، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٧ ص٥٠ .
(٣) انظر المغني جـ ٨ ص٩٧ .
(٤) المرجع السابق .
(٥)، (٦) المغني كما سبق .

وحجتهم: ١ ـ ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: «أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة»[١].

٢ ـ حديث الرُّبَيِّع بنت معوذ، وفيه مثل قصة امرأة ثابت بن قيس[٢].

٣ ـ قضاء عثمان رضي الله عنه به[٣].

□ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، وأن عدة المختلعة عدة المطلقة سواء بسواء[٤].

وأيد هذا الاختيار بالأدلة التالية:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾[٥].

٢ ـ ولأنها فرقة بعد الدخول في الحياة، فكانت ثلاثة قروء كغير الخلع.

٣ ـ قوله ﷺ: «**قرء الأمة حيضتان**»[٦]، وهذا عام.

وعلل الترجيح برد دليل أهل القول الثاني فقال:

١ ـ حديثهم يرويه عكرمة مرسلاً. قال أبو بكر: هو ضعيف مرسل.

---

(١) رواه النسائي في الطلاق باب ما جاء في الخلع جـ٦ ص١٦٩، وأبو داود رقم ٢٢٢٩ في الطلاق باب في الخلع، وأخرجه الترمذي مسنداً في الطلاق باب ما جاء في الخلع.

(٢)، (٣) خرجه ابن ماجه رقم ٢٠٥٨ في الطلاق باب عدة المختلعة وحكم عثمان به إنما هو في حق الربيع بنت معوذ قالت: وإنما تبع في ذلك قضاء رسول الله ﷺ.

(٤) انظر: المغني جـ٨ ص٩٨، الكافي جـ٢ ص٩٤٤.

(٥) سورة البقرة الآية ٢٢٨.

(٦) رواه أبو داود في صحيحه رقم ٢١٨٩ في الطلاق باب في سنة طلاق العبد بلفظ: «**طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان**».

٢ ـ وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي ـ رضي الله عنهم جميعًا ؛ فإنهما قالا : عدتها ثلاث حيض وقولهما أولى[١] .

٣ ـ وأما ابن عمر ، فقد روى مالك عن نافع عنه أنه قال : عدة المختلعة عدة مطلقة وهو أصح عنه[٢] .

* * *

(١) انظر المغني كما سبق .

(٢) موطأ مالك رقم ١١٩٢ ، ١١٩٣ في الطلاق باب طلاق المختلعة ص٣٨٥ ، رواية يحيى بن يحيى الليثي .

الفصل الثالث

بيان عدة المطلقة بعد الخلوة وقبل المس

لا خلاف بين أهل العلم أن المطلقة قبل الدخول والخلوة لا عدة عليها[١]، وقد جاء النص القرآني الكريم بذلك ـ قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[٢].

كما أنه لا خلاف في وجوب العدة على المفارقة بعد المسيس[٣].

واختلفوا إذا فارقها بعد الخلوة وقبل المس على قولين:

القول الأول: تجب العدة عليها.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٤]، والشافعي في قديم قوليه[٥]، ومذهب أحمد[٦].

وهو مروي عن الخلفاء الراشدين، وزيد، وابن عمر، رضي الله عنهم.

---

(١) مراتب الإجماع ص٧٦.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٤٩.

(٣) الإفصاح جـ ٢ ص١٧٣، مراتب الإجماع ص٧٥.

(٤) الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٤ ص١٣٥، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٥٠٤.

(٥) الأم جـ ٥ ص١٩٧، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص٤١٤، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٤١.

(٦) انظر: المغني جـ ٨ ص٩٩، الإنصاف جـ ٩ ص٢٧٠، كشاف القناع جـ ٥ ص٤١١، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢١٦، المحرر جـ ٢ ص١٠٣.

وممن قال به: عروة، وعلي بن الحسن، وعطاء، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وعموم أصحاب الرأي[١].

القول الثاني: لا عدة عليها.

وهذا جديد قولي الشافعي[٢].

واحتج بما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا** ﴾[٣].

وهذا نص.

٢ ـ ولأنها مطلقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها.

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٤].

وأيده بما يلي:

١ ـ إجماع الصحابة على ذلك. وقد رواه البيهقي بإسناده عن زرارة بن أوفى، قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترًا، أو أغلق بابًا، فقد

---

(١) المغني كما سبق.

(٢) المهذب كما سبقت الإشارة.

(٣) سورة الأحزاب الآية ٤٩.

(٤) انظر: المغني جـ٨ ص٩٩، الكافي جـ٢ ص٩٢٥، المقنع مع حاشيته جـ٣ ص ٢٦٨، العمدة ص٤٢٤، وقال: لا عدة قبل المسيس والخلوة.

وجب المهر ووجبت العدة[١] .

ورواه الأثرم أيضًا عن الأحنف، عن عمر وعلي وعن سعيد بن المسيب عن عمر، وزيد بن ثابت[٢] .

وهذه قضايا اشتهرت فلم تنكر فصارت إجماعًا .

٢ ـ تضعيف أحمد لما روي خلاف ذلك .

٣ ـ ولأنه عقد على المنافع؛ فالتمكين فيه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام المتعلقة كعقد الإجارة .

وقال معللاً ترجيحه :

١ ـ والآية مخصوصة بما ذكرناه .

٢ ـ والقياس على من لم يخل بها غير صحيح فهو مع الفارق؛ لوجود التمكين في الخلوة وانعدامه مع انعدامها فلا يقاس عليه .

رأى: لا يخفى قوة ما ذهب إليه الشافعي في الجديد لصراحة النص القرآني بتوقف العدة على المسيس .

غير أن الأحوط ما ذهب إليه جمهور أهل العلم لما في ذلك من احترام عقد الزوجية ومع الخلوة لا يخلو من نوع استمتاع .

* * *

(١) السنن الكبرى للبيهقي في الصداق باب من قال: من أغلق بابًا أو أرخى سترًا فقد وجب الصداق، وما روي في معناه جـ ٧ ص٢٥٥ .

(٢) البيهقي كما سبق، وص٢٥٦، وقال: عن زيد بن ثابت ظاهر الرواية يدل على أنه لا يوجبه بنفس الخلوة، لكن يجعل القول قولها في الإصابة .

الفصل الرابع

بيان المراد بالقرء

اتفقت كلمة الفقهاء على أن المطلقة إذا كانت من ذوات الأقراء؛ فعدتها ثلاثة قروء لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(١) .

والقرء في لسان العرب لفظ مشترك بين الطهر والحيض.

واختلف في المراد به في الآية على قولين:

القول الأول : المراد به الحيض.

وهذا مذهب أبي حنيفة(٢) ، وأحمد في المشهور عنه(٣) .

وهو مروي عن أبي بكر الصديق، وعمر، وعثمان، وعلي، وابن عباس، وأبي موسى، وعبادة بن الصامت، وأبي الدرداء، رضي الله عنهم(٤).

وهو قول سعيد بن المسيب، والثوري، والأوزاعي، والعنبري، وإسحاق، وأبي عبيد، وعموم أصحاب الرأي(٥) .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٢٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٥٠٥، الهداية مع فتح القدير جـ ٤ ص١٣٦، مختصر الطحاوي ص٢١٧، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٦٤ .

(٣) انظر: المغني جـ٨ ص١٠١، الإنصاف جـ٩ ص٢٧٩، المحرر جـ٢ ص١٠٤، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٢٠، كشاف القناع جـ٥ ص٤١٧ .

(٤)، (٥) المغني لابن قدامة كما سبق.

القول الثاني: القرء هو الطهر.

وهذا مذهب مالك[١]، والشافعي[٢]، والرواية الثانية عند أحمد[٣].

وهو مروي عن زيد، وابن عمر، وعائشة، رضي الله عنهم.

وهو قول: سليمان بن يسار، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وأبان بن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وأبي ثور[٤].

وحجتهم:

١ - قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٥].

والمراد في عدتهن؛ على حد قوله تعالى: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ﴾[٦]، أي في يوم القيامة.

وإنما أمر بالطلاق في الطهر لا في الحيض.

٢ - قوله ﷺ في حديث ابن عمر: «**مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن شاء طلق، وإن شاء أمسك، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء**»[٧].

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص٧٥، الشرح الصغير جـ ٣ ص٢٣، الكافي جـ ٢ ص٦١٩.

(٢) الأم جـ ٥ ص١٩١، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص٤٢٠، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٤٣.

(٣) المراجع السابقة في مذهب أحمد وبخاصة المغني والإنصاف.

(٤) المغني كما سبق.

(٥) سورة الطلاق الآية ١.

(٦) سورة الأنبياء الآية ٤٧.

(٧) متفق عليه، وتقدم في بيان نكاح السنة والبدعة. وهو في مسلم رقم ١٤٧١ في الطلاق.

وفي لفظ لابن عمر : «**فطلقوهن في قبل عدتهن**»(١) .

٣ـ ولأنها عدة عن طلاق مجرد مباح ؛ فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق .

٤ ـ القياس على عدة الآيسة ، والصغيرة .

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول وأن المراد بالأقراء في الآية الحيض(٢) .

واحتج لما اختار بالأدلة التالية :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ **وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾(٣) .

ووجه الاستشهاد : أنه نقلهن عند عدم الحيض إلى الاعتداد بالأشهر ، فدل ذلك على أن الأصل الحيض . مثل قوله تعالى : ﴿ **فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا** ﴾(٤) ، فالأصل الماء ولا يتيمم مع وجوده وقدرة استعماله .

٢ ـ أن المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض لقوله ﷺ : «**دعي الصلاة أيام أقرائك**»(٥) ، وقوله ﷺ : «**تدع الصلاة أيام أقرائها**»(٦) .

---

(١) صحيح مسلم في الطلاق باب تحريم طلاق الحائض ورقمه في الطلاق (١٤) ، وهو تابع للحديث السابق لأنه من طرقه .

(٢) انظر : المغني جـ٨ ص١٠١ وما بعدها ، الكافي جـ ٢ ص٩٢٧ ، المقنع جـ ٣ ص٢٧٥ ، العمدة ص٤٢٥ .

(٣) سورة الطلاق الآية ٤ .

(٤) سورة المائدة الآية ٦ .

(٥) متفق عليه : انظر : اللؤلؤ والمرجان رقم ١٩٠ في الحيض باب المستحاضة وغسلها وصلاتها .

(٦) رواه أبو داود رقم ٢٨١ في الطهارة باب المرأة تستحاض ومن قال : تدع الصلاة .

ولقوله ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش: «**انظري فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي**». ولفظ النسائي: «**ثم صلي ما بين القرء إلى القرء**»(١).

ولم يعهد في لسانه بمعنى الطهر في موضع، فوجب أن يحمل على المعهود في لسانه.

٣ـ قوله ﷺ: «**طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان**»(٢).

ولا يؤثر فيه أن رواه مظاهر بن مسلم؛ فقد رواه عبد الله بن عيسى عن عطية العوفي عن ابن عمر.

أخرجه ابن ماجه في سننه(٣).

٤ ـ الظاهر من قوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾: وجوب التربص ثلاثة كاملة، ومن جعل القروء الأطهار لم يوجب ثلاثة، لأنه يكتفي بطهرين وبعض الثالث، فيخالف ظاهر النص.

ومن جعله الحيض: أوجب ثلاثة كاملة، فيوافق ظاهر النص فيكون أولى.

---

(١) متفق عليه: انظر: اللؤلؤ والمرجان رقم ١٩٠ في الحيض باب المستحاضة وغسلها وصلاتها. وفي أبي داود رقم ٢٨٠ في الطهارة باب في المرأة تستحاض.

(٢) رواه أبو داود رقم ٢١٨٩ في الطلاق وتقدم وضعفه الدارقطني.

(٣) رقم ٢٠٧٩، ٢٠٨٠ في الطلاق باب في طلاق الأمة وعدتها وله لفظ آخر: «**طلاق الأمة اثنتان، وعدتها حيضتان**». قال في الزوائد: إسناد حديث ابن عمر فيه عطية العوفي متفق على تضعيفه، وكذلك عمر بن شبيب الكوفي.
ورواه مالك في الموطأ موقوفًا على ابن عمر، ورواه أصحاب السنن سوى النسائي عن عائشة. قلت: في الموقوف عن ابن عمر له حكم المرفوع لأن مثل هذا عدد وهو توقيفي ولا يفتي به ابن عمر إلا عن علم من رسول الله ﷺ.

٥ ـ ولأن العدة استبراء فكانت بالحيض كاستبراء الأمة؛ وذلك لأن الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل والذي يدل عليه الحيض؛ فوجب أن يكون الاستبراء به.

وعلل الترجيح برد أدلة أهل القول الثاني فقال: أما قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾؛ فيحتمل أنه أراد قبل عدتهن، إذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدة ضرورة أن الطلاق سبق العدة لكونه سببها، والسبب يتقدم على الحكم فلا يوجد قبله.

والطلاق في الطهر تطليق قبل العدة، إذا كانت الأقراء الحيض[1].

وبالنظر إلى أدلة الفريقين فلكل منهم مأخذه، وإن كان يترجح لي ما ترجح لابن قدامة.

والتلبس بين الطهر والحيض باعتبار أن أحدهما قبل الآخر وبعده أوقع في اللبس.

وللخلاف ثمرة: فمن قال: إن المراد بالإقراء الحيض، قال: لابد من ثلاث حيضات كاملات بعد الطلاق، فلو طلق في أثناء الحيض لم يحتسب بتلك الحيضة. ومن هنا حرم الطلاق في الحيض لتطويل العدة عليها.

أما من قال المراد الأطهار؛ فإذا وقع الطلاق في طهر احتسب بذلك الطهر ولو لم يبق منه إلا جزء يسير، ولا يشترط مرور ثلاثة أطهار كاملة بعد الطلاق، اللهم إلا ما روي عن الزهري.

---

(١) انظر: المغني جـ٨ ص١٠١، ١٠٢.

الفصل الخامس

عدة الأمة فإذا كانت حاملاً فبوضع الحمل وإن كانت بالأقراء أو الأشهر فوقع الخلاف بين أهل العلم في ذلك

اختلف أهل العلم في عدة الأمة إذا كانت من ذوات الأقراء على قولين :

القول الأول : ـ وهو المشهور وعليه أكثر أهل العلم ـ أن عدتها بالأقراء قرآن .

وهذا مذهب مالك(١) ، وأبي حنيفة(٢) ، والشافعي(٣) ، وأحمد(٤) .

وهو مروي عن عمر ، وعلي ، وابن عمر ، رضي الله عنهم .

وهو قول : سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وعبد الله بن عتبة ، والقاسم ، وسالم ، وزيد بن أسلم ، والزهري ، وقتادة ، والثوري ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وعموم أصحاب الرأي(٥) .

---

(١) الكافي جـ ٢ ص٦٢١ ، الشرح الصغير جـ ٣ ص٢٣ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص٧٥ .

(٢) الهداية مع فتح القدير جـ ٤ ص١٤٠ ، مختصر الطحاوي ص ١٢٨ ، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٦٦ ، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٥١١ .

(٣) الأم جـ ٥ ص١٩٨ ، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص٤٤٣ ، حاشية الجمل جـ٤ ص٤٤٤ .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة جـ٨ ص١٠٤ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٤١٧ ، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٢٠ ، الإنصاف جـ ٩ ص٢٧٩ ، المحرر جـ ٢ ص١٠٤ .

(٥) المغني كما سبق .

القول الثاني : عدتها بالأقراء كعدة الحرة ـ ثلاثة قروء ـ وهذا مذهب داود الظاهري[١] . وهو قول ابن سيرين[٢] .

وحجتهما قوله تعالى : ﴿ **وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ** ﴾[٣] .

□ **اختيار ابن قدامة** :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٤] .

وأيده بالأدلة التالية :

١ ـ قوله ﷺ : «**قرء الأمة حيضتان**»[٥] .

٢ ـ ولأنه قول جمع من الصحابة، ولم يظهر له مخالف؛ فيكون إجماعًا منهم عليه، وبه يخص عموم الآية.

٣ ـ ولأنه معنى ذو عدد بني على النصف من حد الحرة، إلا أن الحيض لا يتبعض فكمل حيضتين.

ولهذا قال عمر : لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفًا لفعلت.

ـ أما إذا كانت من ذوات الأشهر كالآيسة والتي لم تحض لصغر ونحوه، فللعلماء في عدتها ثلاثة أقوال :

---

(١) المحلى جـ ١٠ ص٢٥٧ .
(٢) انظر المغني كما سبقت الإشارة إليه .
(٣) سورة البقرة الآية ٢٢٨ .
(٤) انظر : المغني جـ٨ ص١٠٥ ، الكافي جـ٢ ص٩٢٧ ، المقنع جـ٣ ص٢٧٥ ، العمدة ص٤٢٥ .
(٥) رواه أبو داود برقم ٢١٨٩ في الطلاق باب في طلاق الأمة . وابن ماجة ٢٠٨٠ في الطلاق في طلاق الأمة وعدتها .

القول الأول : عدتها ثلاثة أشهر .

وهذا مذهب مالك(١) ، وقول للشافعي(٢) ، ورواية في مذهب أحمد(٣) .

وهو قول : الحسن، ومجاهد، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي، ويحيى الأنصاري، وربيعة(٤) .

وحجتهم :

١ ـ عموم قول الله تعالى : **﴿ وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾**(٥) .

٢ ـ ولأنه استبراء للأمة الآيسة بالشهور ؛ فكان ثلاثة أشهر ، كاستبراء الأمة إذا ملكها أو مات سيدها .

٣ ـ ولأن اعتبار الشهور هاهنا للعلم ببراءة الرحم، ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر في الحرة والأمة جميعًا ؛ لأن الحمل يكون نطفة أربعين يومًا ، وعلقة مثل ذلك ، ثم يصير مضغة مثل ذلك ، ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة فيظهر الحمل ، وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية . ولذلك كان استبراء الأمة في حق سيدها ثلاثة أشهر .

---

(١) الكافي جـ ٢ ص٦٢٠ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص٧٩ ، الشرح الصغير جـ ٣ ص٢٣ .

(٢) الأم جـ ٥ ص١٩٩ ، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٦ ص٤٤٣ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٤٤ .

(٣) انظر : المغني جـ ٨ ص١٠٦ ، الإنصاف جـ ٩ ص٢٨١ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٤١٨ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢٢٠ ، المحرر جـ ٢ ص١٠٥ .

(٤) المغني كما سبق .

(٥) سورة الطلاق الآية ٤ .

القول الثاني: إن عدتها شهران.

وهذا قول ثان للشافعي[(١)]، والرواية المشهورة في مذهب أحمد[(٢)].

وهو مروي عن عمر رضي الله عنه. وبه قال: عطاء، والزهري، وإسحاق[(٣)].

وحجتهم:

١ ـ لأن الأشهر بدل من الأقراء. وعدة ذات الأقراء قرءان فبدلهما شهران.

٢ ـ ولأنها معتدة بالشهور من غير الوفاة؛ فكان عددها كعدد الأقراء، ولو كانت ذات قرء كالحرة.

القول الثالث: إن عدتها شهر ونصف.

وهذا مذهب أبي حنيفة[(٤)]، والقول الثالث للشافعي[(٥)]، والرواية الثالثة في مذهب أحمد[(٦)].

وهو مروي عن علي، وابن عمر، رضي الله تعالى عنهم.

---

(١) المراجع السابقة في مذهب الشافعي ص ٣٠٣.
(٢) المراجع السابقة في مذهب أحمد وبخاصة المغني والإنصاف والمحرر جـ ٢ ص١٠٥.
(٣) المغني جـ٨ ص١٠٦.
(٤) مجمع الأنهر جـ١ ص٤٦٦، مختصر الطحاوي ص٢١٨، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٥١١، الهداية مع فتح القدير جـ ٤ ص١٤١.
(٥) المراجع السابقة في مذهب الشافعي وبخاصة المهذب مع تكملة المجموع.
(٦) المراجع السابقة في مذهب أحمد ص ٣٠٣.

وبه قال: ابن المسيب، وسالم، والشعبي، والثوري، وعموم أصحاب الرأي[١] .

وحجتهم :

١ ـ أن عدة الأمة على النصف من عدة الحرة .

وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها: شهر ونصف، وإنما كُمّلتا لذات الحيض حيضتين لتعذر تبعيض الحيضة، فإذا صرنا إلى الشهور؛ أمكن التنصيف فوجب المصير إليه، كما في عدة الوفاة .

٢ ـ ولأنها عدة أمكن تنصيفها فكانت على النصف من عدة الحرة، كعدة الوفاة .

٣ ـ ولأنها معتدة بالشهور، فكانت على النصف من عدة الحرة كالمتوفى عنها زوجها .

□ اختيار ابن قدامة :

لم يصرح ابن قدامة في المغني باختياره، لكن المفهوم من كلامه أن الأمة تعتد أقل من الحرة[٢] .

ورد على من قال إن عدتها ثلاثة أشهر بأن هذا مخالف لإجماع الصحابة، فإنهم اختلفوا على قولين: وهما إما شهران قياسًا على الأقراء وإما شهر ونصف لإمكان التنصيف. ولا يجوز إحداث قول ثالث لأنه يفضي إلى

---

(١) المغني جـ٨ ص١٠٦ .

(٢) انظر: المغني جـ٨ ص١٠٦، ١٠٧، الكافي جـ٢ ص٩٣٠، المقنع جـ٣ ص٢٧٧، العمدة ص٤٢٦ .

تخطئتهم وخروج الحق عن قول جميعهم، ولا يجوز ذلك.

ولأنها معتدة لغير الحمل فكانت دون عدة الحرة، كذات القرء المتوفى عنها زوجها.

والذي ظهر لي أن القياس على القرءين وأن عدتها شهران أولى؛ لما فيه من الاحتياط، ولموافقة قول أكثر الصحابة، وبه قضى عمر رضي الله عنه. وقد قال: عدة أم الولد حيضتان، ولو لم تحض كان عدتها شهرين[1].

* * *

(١) رواه عنه الأثرم بإسناده، هكذا أورده ابن قدامة في المغني كما سبق، لكن الثابت في عدة أم الولد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا، كما في أبي داود رقم ٢٣٠٨ في الطلاق باب في عدة أم الولد، وفي ابن ماجه رقم ٢٠٨٣ في الطلاق باب عدة أم الولد.

الفصل السادس

عدة من ارتفع حيضها

وتحت هذه المسألة فروع :

الفرع الأول: إذا طلقها وهي من ذوات الأقراء وارتفع حيضها فلم تره، ولم تدر ما سبب ارتفاعه.

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القـــول الأول : عدتها سنة: تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل.

فإذا لم يظهر حمل حكم ببراءة الرحم ظاهراً، ثم تعتد عدة الآيسات ثلاثة أشهر.

وهذا مذهب مالك(١) ، وأحد قولي الشافعي(٢) ، ومذهب أحمد(٣) .

وهو مروي عن عمر رضي الله عنه، ولا مخالف له من المهاجرين والأنصار، وبه قال الحسن(٤) .

---

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص٢٤، بداية المجتهد جـ ٢ ص٧٨، الكافي لابن عبد البر جـ٢ ص٦٢٠.

(٢) الأم جـ ٥ ص١٩٥، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص٤٣٠، حاشية الجمل جـ٤ ص٤٤٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة جـ٨ ص١٠٩، الإنصاف جـ٩ ص٢٨٥، كشاف القناع جـ٥ ص٤١٩، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٢١، المحرر جـ٢ ص١٠٥.

(٤) انظر المغني كما سبق.

القول الثاني: تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر.

وهذا قول ثاني للشافعي[١].

وحجته: أن هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطًا.

القول الثالث: هي في عدة أبدًا حتى تحيض أو تبلغ سن الإياس فتعتد عدته ـ ثلاثة أشهر.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٢]، وقول ثالث للشافعي[٣].

وبه قال جابر بن زيد، وعطاء، وطاوس، والشعبي، والنخعي، والزهري، وأبو الزناد، والثوري، وأبو عبيد، وعموم أهل الرأي[٤].

وحجتهم:

١ ـ أن الاعتداد بالأشهر جعل بعد الإياس؛ فلم يجز قبله، وهذه ليست آيسة.

٢ ـ ولأنها ترجو عود الدم فلم تعتد بالشهور، كما لو تباعد حيضها لعارض.

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، وأنها تعتد بسنة إذا كانت حرة،

---

(١) المراجع السابقة في مذهب الشافعي.

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر المختار جـ٣ ص٥٠٨، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٦٥.

(٣) المراجع السابقة في مذهب الشافعي ص ٣١١.

(٤) انظر: المغني جـ٨ ص١١٠.

والأمة بأحد عشر شهراً[1] .

واحتج لهذا الاختيار بما يلي :

١ ـ حكاية الشافعي لإجماع الصحابة عليه حيث قال: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم منكر علمناه[2] .

٢ ـ ولأن الغرض من الاعتداد معرفة براءة الرحم، والسَّنة تحصل بها براءة الرحم، فاكتفي به.

ولهذا اكتفي في حق ذات القرء بثلاثة قروء، وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر، ولو روعي اليقين لاعتبر أقصى مدة الحمل.

٣ ـ ولأن عليها في تطويل العدة ضرراً؛ فإنها تمنع من الأزواج وتحبس دائمًا.

كما أن الزوج يتضرر بدوام إيجاب السكنى والنفقة عليه.

٤ ـ قول ابن عباس: لا تطولوا عليها الشقة كفاها تسعة أشهر[3] .

ـ والقولان الثاني والثالث تحكم بدون دليل، كما أن فيهما تطويلاً للعدة من غير حاجة. والعلم الحديث والحمد لله يمكن أن ييسر معرفة ما إذا كانت المرأة حاملاً أو لا، وهذا من فضل الله علينا ومما امتن به على هذه الأمة، فاستخدامه لتقريب المدة أمرحيوي جداً. مع مراعاة المدة المحددة شرعًا.

الفرع الثاني : إذا عرفت ما سبب رفع حيضها.

---

(١) انظر: المغني جـ٨ ص١١٠، الكافي جـ٢ ص٩٣٢، المقنع جـ٣ ص٢٧٩، العمدة ص٤٢٦.
(٢) المغني كما سبق، والأم جـ٥ ص١٩٥.
(٣) المغني جـ٨ ص١١٠.

كارتفاعه بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع، أو غير ذلك.

قال ابن قدامة: تنتظر زوال العارض وعود الدم، وإن طال، إلا أن تصير في سن اليأس ـ فتعتد عدته كما سبق[1].

ولم يذكر خلافًا للأئمة، واحتج على هذا بدليلين من فعل أصحاب الرسول ﷺ:

أحدهما: ما رواه الشافعي في مسنده عن حبان بن منقذ، أنه طلق امرأته طلقة واحدة وكانت لها منه بنية ترضعها، فتباعد حيضها، ومرض حبان، فقيل له: إنك إن مت ورثتك، فمضى إلى عثمان وعنده علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم أجمعين، فسأل عن ذلك. فقال عثمان لعلي وزيد: ما تريان؟ فقالا: نرى أنها إن ماتت ورثها، وإن مات ورثته، لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من المحيض، ولا من الأبكار اللائي لم يبلغن المحيض، فرجع حبان إلى أهله، فانتزع البنت منها، فعاد إليها الحيض فحاضت حيضتين، ومات حبان قبل انقضاء الثالثة، فورثها عثمان رضي الله عنه[2].

ثانيهما: ما رواه الأثرم بإسناده عن محمد بن يحيى بن حبان: أنه كانت عند جده امرأتان: هاشمية وأنصارية، فطلق الأنصارية، وهي مرضع، فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض. فقالت الأنصارية: لم أحض. فاختصموا إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى لها بالميراث، فلامت الهاشمية عثمان. فقال:

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ١١١، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٧٨، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٤٦٥، المهذب مع المجموع جـ ١٦ ص ٤٣٠.

(٢) مسند الشافعي ص ٢٩٧ من كتاب العدد إلا ما كان منه معادًا ط. دار الكتب العلمية ببيروت، والبيهقي في السنن الكبرى جـ ٧ ص ٤١٩ في العدد باب عدة من تباعد حيضها.

هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا، يعني بذلك علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه وعن جميع صحابة الرسول ﷺ[(١)] .

قلت: والأثران ليس فيهما دليل على أنها تنتظر الحيض حتى يعود، أو تنتظر سن الإياس. فربما يرتفع وهي في سن مبكر ولا يعود أبدًا، فهل نقول: إنها تبقى إلى سن الإياس. هذا تطويل عليها.

ولعل ما روي عن عثمان وعلي حيث المدة التي مات فيها الزوج معقولة ويمكن انتظارها، وهي إما سنة أو أقل أو أكثر بقليل، وربما لأن المرأة كانت ترضع، ومن عادة بعض النساء إذا أرضعت ارتفع عنها دم العادة بدليل أن حبان لما انتزع البنية عاد إلى أمها الدم.

والتحاليل الطبية والكشف الدقيق يمكن بواسطته استبراء الأرحام.

ولا أقول تستبرأ بعد المفارقة مباشرة؛ لأن العدة أصلاً لاحترام الرباط الزوجي المقدس من الشرع، لكن إذا مر عام كامل وتبين بالفحوص الطبية سلامة الرحم من الحمل وإمكان رجوع الدم فتعتد به؛ فهو أولى وأحسن.

وإلا فلا يزاد على السنة؛ لئلا تطول عليها المدة، وفي هذا جمع بين جميع المصالح ودرء المفاسد.

* * *

---

(١) ذكره في المغني جـ٨ ص ١١٠، وخرجه البيهقي في العدد باب عدة من تباعد حيضها جـ٧ ص٤١٩ .

الفصل السابع

بيان عدة المتوفى عنها زوجها

لا خلاف بين أهل العلم أن عدة الحرة المسلمة غير ذات الحمل من وفاة زوجها ـ أربعة أشهر وعشرة أيام ـ مطلقًا، أي سواء أكانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها، كبيرة كانت أم صغيرة، وسواء كان زوجها عبدًا أم حرًا، وسند الإجماع قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾[1] .

وقول الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا**»[2] .

ولم يرد تخصيص لعدة الوفاة، فلا يصح حمل الآية على المدخول بها فقط بل تدخل غير المدخول بها .

ووقع الخلاف في اعتبار الحيض في عدة المتوفى عنها وعدم اعتباره :

فالجمهور على عدم اعتباره[3] .

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٤، وانظر في الإجماع: كتاب الإفصاح جـ ٢ ص١٧٣ .

(٢) متفق عليه: انظر: اللؤلؤ والمرجان رقم ٩٥٠ في الطلاق باب وجوب الإحداد .

(٣) انظر: المغني جـ ٨ ص١١٥، شرح فتح القدير جـ ٤ ص٤٤١، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص٤٥٠ .

ومالك[١] شرط وجود حيضة في (الأربعة أشهر وعشراً).

وقد ناقش ابن قدامة قول مالك. وقال: اتباع الكتاب والسنة أولى.

ولأنه لو اعتبر الحيض في حقها؛ لاعتبر ثلاثة قروء كالمطلقة.

ويفهم من خلاف مالك أنه في ذات الأقراء، أما الآيسة والصغيرة فلا خلاف في عدم اعتباره.

الخلاف الثاني: في عدة الأمة إذا توفي عنها زوجها:

فأكثر أهل العلم على أن عدتها شهران وخمسة أيام.

وبهذا قال الأئمة الأربعة: مالك[٢]، وأبو حنيفة[٣]، والشافعي[٤]، وأحمد[٥].

وهو قول: سعيد بن المسيب، وعطاء، وسليمان بن يسار، والزهري، وقتادة، والثوري، وإسحاق، وأبي ثور، وعموم أصحاب الرأي[٦].

والذي خالفهم هو ابن سيرين[٧] حيث قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة، إلا أن تكون قد مضت في ذلك سُنَّة؛ فإن السنة أحق أن تتبع.

---

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص٢٧، بداية المجتهد جـ٢ ص٨١.

(٢) الكافي جـ٢ ص٦٢١، الشرح الصغير جـ٣ ص٢٧.

(٣) مختصر الطحاوي ص٢١٨، مجمع الأنهر جـ١ ص٤٦٦، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٥١١، الهداية مع فتح القدير جـ٤ ص١٤١.

(٤) الأم جـ٥ ص١٩٩، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٦ ص٤٥٠، حاشية الجمل جـ٤ ص٤٤٤.

(٥) انظر: المغني جـ٨ ص١١٦، كشاف القناع جـ٥ ص٤١٥، الإنصاف جـ٩ ص٢٧٥، المحرر جـ٢ ص١٠٤، شرح المنتهى جـ٣ ص٢١٨.

(٦)، (٧) المغني كما سبق.

وأخذ بظاهر النص وعمومه.

ورد عليه ابن قدامة[١] بأن إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة، فكذلك عدة الوفاة.

ولابن سيرين وجهة نظر قوية لعموم النص وضعف المخصص، ولاتحاد السبب.

الخلاف الثالث: في المطلقة البائن إذا توفي عنها زوجها ولم تكمل عدتها بعد.

وقد افترق الفقهاء على قولين في هذه المسألة :

القـــول الأول : المطلقة البائن إذا مات مطلقها في عدتها بنت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته، فإنها تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة، أو ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الأقراء.

وهذا مذهب أبي حنفية[٢] ، ومنصوص أحمد[٣] .

وبه قال الثوري، ومحمد بن الحسن[٤] .

القول الثاني : تبني على عدة الطلاق مطلقًا.

وهذامذهب مالك[٥] ، والشافعي[٦] .

---

(١) انظر المغني كما سق.

(٢) شرح فتح القدير جـ ٤ ص١٤٢، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٥١٣، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٦٧.

(٣) انظر: المغني جـ ٨ ص ١١٦، الإنصاف جـ ٩ ص٢٧٦، كشاف القناع جـ ٥ ص٤١٥، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢١٩، المحرر جـ ٢ ص١٠٤.

(٤) المغني جـ ٨ ص١١٦.

(٥) الشرح الصغير جـ ٣ ص٢٧، الكافي جـ ٢ ص٦٢١.

(٦) الأم جـ ٥ ص١٩٨، المهذب مع المجموع جـ ١٦ ص٤٥٣، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٥٠.

وبه قال أبو عبيد، وأبو ثور ، وابن المنذر[١] .

وحجتهم :

أنه مات وليست زوجة له، حيث كانت بائنًا من النكاح فلا تكون منكوحة.

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٢] .

وأيده بأنها وارثة له، فيجب عليها عدة الوفاة كالرجعية، تلزمها عدة الطلاق.

قلت: وكأن الخلاف مبني على أنها وارثة أو ليست بوارثة، فمن قال: الطلاق في مرض الموت يعتد به لم يجعلها وارثة؛ ولهذا لم يوجب عليها استئناف العدة أو الاعتداد بأطول العدتين.

ومن قال: لا يُعتد بطلاق المريض إذا كان مرض موت، قال بتوريثها ومن ثَمَّ فهي كالرجعية.

وقد اتفق الفقهاء على أن الرجعية إذا توفي زوجها ولم تكمل عدة الطلاق، فإنها تستأنف عدة وفاة[٣] .

* * *

(١) المغني كما سبق.

(٢) انظر: المغني جـ٨ ص١١٦، الكافي جـ٢ ص٩٣١، المقنع جـ٣ ص٢٧١، العمدة ص٤٢٥.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص١٠٩.

الفصل الثامن

عدة الحامل

قام الدليل من النص والإجماع على أن عدة الحامل بوضع حملها ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١] ، وقوله ﷺ : «**لا توطأ حامل حتى تضع**»[٢]، وأجمع أهل العلم على ذلك[٣] .

وإنما وقع خلاف لابن عباس رضي الله عنهما أن الحامل إذا توفي عنها زوجها؛ فإنها تعتد بأقصى الأجلين من عدة الحمل وعدة الوفاة .

ولم أقف على دليل لابن عباس رضي الله عنهما ، اللهم إلا مراعاة النص في عدة المتوفى عنها زوجها .

وقد أيد ابن قدامة رأي الجمهور من أهل العلم وذكر من الأدلة ما يلي :

١ ـ قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : من شاء باهلته أو لاعنته أن الآية التي في سورة النساء القُصْرَى : ﴿وأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزلت بعد التي في سورة البقرة : ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[٤] .

---

(١) سورة الطلاق آية ٤ .

(٢) خرجه أبو داود في سننه رقم ٢١٥٧ في النكاح باب في وطء السبايا .

(٣) مراتب الإجماع ص٧٧ . الإجماع ص١٠٩ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٤ . وحديث ابن مسعود رواه أبو داود رقم ٢٣٠٧ في الطلاق باب في =

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل، فقال: إذا وضعت حملها فقد حلت[(١)] .

٣ ـ ما رواه عبد الله بن الأرقم: «أن سبيعة الأسلمية أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تَعلَّت من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بَعْكَك فقال: ما لي أراك متجملة، لعلك ترجين النكاح؟ إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمسيت، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، فأمرني بالتزويج إن بدا لي»[(٢)] .

وكل من قال: يجوز لها التزوج بعد وضع الحمل منع الوطء حتى تطهر، ولا خلاف في ذلك.

٤ ـ ولأنها معتدة حامل فتنقضي عدتها بوضعه كالمطلقة. يحققه أن العدة إنما شرعت لمعرفة براءتها من الحمل، ووضعه أدل الأشياء على البراءة منه؛

= عدة الحامل، ومعنى سورة النساء القصرى أي سورة الطلاق، ورواه النسائي جـ ٦ ص١٩٧، وابن ماجه رقم ٢٠٣٠ في الطلاق باب الحامل المتوفى عنها زوجها.

(١) موطأ مالك رقم ١٢٤٧ في الطلاق باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً.

(٢) متفق عليه في البخاري رقم ٥٣١٨، ٥٣١٩، ٥٣٢٠ في الطلاق باب: ﴿وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، كما في فتح الباري جـ ٩ ص٤٦٩، ٤٧٠، وفي مسلم رقم ١٤٨٤ في الطلاق باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، ومعنى تنشب أي لم تلبث، والمراد أنها وضعت حملها عقب وفاة زوجها بزمن يسير. ومعنى قوله: «تعلّت» أي برئت وطهرت وخرجت من نفاسها.

فوجب أن تنقضي العدة.

ولأنه لا خلاف في بقاء العدة ببقاء الحمل، فوجب أن تنقضي به كما في حق المطلقة[١].

والحمل الذي تنقضي به العدة ما تَبيَّن فيه خلق الآدمي، ويطلق عليه أنه مخلوق فيه صورة تُظْهِر حقيقته[٢].

* * *

(١) انظر المغني لابن قدامة جـ٨ ص١١٧، ١١٨.

(٢) المرجع السابق جـ٨ ص١١٩.

الفصل التاسع

عدة أم الولد إذا مات سيدها

اختلف الفقهاء في استبراء أم الولد بعد وفاة سيدها على أربعة أقوال :

القول الأول : تستبرأ بحيضة واحدة ثم تنكح .

وهذا مذهب مالك[(١)] ، والشافعي[(٢)] ، والمشهور من مذهب أحمد[(٣)] .

وهو مروي عن عثمان ، وعائشة ، وابن عمر ، رضي الله عنهم .

وهو قول : الحسن ، والشعبي ، والقاسم بن محمد ، وأبي قلابة ومكحول ، وأبي عبيد ، وأبي ثور[(٤)] .

القول الثاني : تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً .

وهذه رواية ثانية في مذهب أحمد[(٥)] .

وهو قول : سعيد بن المسيب ، وأبي عياض ، وابن سيرين ، وسعيد بن جبير ، ومجاهد ، وخلاس بن عمرو ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، ويزيد

---

(١) الكافي جـ ٢ ص٦٢٢ لابن عبد البر .

(٢) الأم جـ ٥ ص٢٠٠ ، المهذب مع تكملة المجموع جـ ١٧ ص٦٦ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٧٠ .

(٣) انظر : المغني جـ ٨ ص١٤٠ ، الإنصاف جـ ٩ ص٣٢٤ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٤٤٠ ، المحرر جـ ٢ ص١٠٩ .

(٤) انظر : المغني لابن قدامة كما سبق ، وفي البيهقي عن ابن عمر أنها تعتد بحيضة جـ ٧ ص٤٤٧ .

(٥) انظر : المغني جـ ٨ ص١٤٠ ، الإنصاف جـ ٩ ص٣٢٤ ، المحرر جـ ٢ ص٢٠٩ .

ابن عبد الملك، والأوزاعي، وإسحاق[١].

وحجتهم:

١ ـ ما روي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال: «لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا. يعني أم الولد»[٢].

٢ ـ ولأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرًا كالزوجة الحرة.

القول الثالث: تعتد نصف عدة الحرة: شهرين وخمسة أيام.

وهذه رواية ثالثة حكاها أبو الخطاب عن أحمد[٣].

وقال ابن قدامة: لم أجد هذه الرواية عن أحمد في الجامع، ولا أظنها صحيحة عن أحمد.

وبهذا القول قال: عطاء، وطاوس، وقتادة[٤].

وحجتهم: أنها حين الموت أمة؛ فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة كما سبق، وفي البيهقي عن ابن عمر أنها تعتد بحيضة جـ ٧ ص٤٤٧.

(٢) انظر: سنن أبي داود رقم ٢٣٠٨ في الطلاق باب في عدة أم الولد، وابن ماجه رقم ٢٠٨٣ في الطلاق باب عدة أم الولد بلفظ: «عدة أم الولد أربعة أشهر وعشرًا». وقال الحافظ المنذري: في سنده مطر بن طهمان وقد ضعفه غير واحد. انظر: التعليق على سنن أبي داود جـ٢ ص٧٣١.

(٣)، (٤) المغني جـ٨ ص١٤٠.

القول الرابع: إن عدتها ثلاث حيض.

وهذا مذهب أبي حنيفة[1].

وهو مروي عن علي، وابن مسعود، رضي الله عنهما.

وهو قول: عطاء، والنخعي، والثوري، وعموم أصحاب الرأي[2].

وحجتهم: أنها حرة تستبرأ، فكان استبراؤها بثلاث حيض كالحرة المطلقة.

❐ **اختيار ابن قدامة**:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، وأنها تعتد بحيضة واحدة فقط[3].

واحتج لاختياره بما يلي:

١ ـ بأنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة، فكان حيضة في حق من تحيض كسائر المعتقات، والمملوكات.

٢ ـ ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطوآت بشبهة فأشبه ما ذكرناه.

ورد على من قال: إنهن زوجات بقول القاسم بن محمد: «سبحان الله! يقول الله تعالى في كتابه: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا**﴾ ما هن بأزواج».

وأما حديث عمرو بن العاص فضعيف. قال ابن المنذر: ضعف أحمد

---

(١) مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٦٥، حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص٥٠٥، الهداية مع فتح القدير جـ ٤ ص١٤٨.

(٢) المغني كما سبق.

(٣) انظر: المغني جـ ٨ ص١٤٠، ١٤١، الكافي جـ ٢ ص٩٥٩، المقنع جـ ٣ ص٢٩٦.

وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص(١) .

وقال محمد بن موسى: سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص؟ فقال: لا يصح، وقال الميموني: رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا.

ثم قال: أين سنة النبي ﷺ في هذا؟

وقال كذلك مثل قول ابن القاسم: الفرق بينها وبين الحرة، إنما هذه أمة .

أما قول أبي حنيفة ومن وافقه فلا وجه له؛ لأن هذه ليست مطلقة ولا في معنى المطلقة.

وبالجملة فقياسها على الزوجات منتقض، فهي ليست زوجة فلا ترثه ولا في حكم الزوجة، وليست مطلقة، ولا في حكم المطلقة(٢) .

قلت: والاستبراء بحيضة يكفي لعلم ما في رحمها، وقد قضى به صحابة الرسول ﷺ وهم متوافرون ولا يكون ذلك إلا عن علم وفقه منهم رضي الله عنهم، ويسعنا ما وسعهم إن فتح الله على المسلمين وأقام علم الجهاد وعاد اليهود والنصارى إلى الرق بسبب الحرب، وعسى أن يكون ذلك قريبًا.

وقد جاء كذلك في السنة ما يشهد لاختيار ابن قدامة؛ ففي حديث رويفع ابن ثابت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «**لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره** - يعني إتيان الحبالى -، **ولا يحل**

---

(١) ذكره في المغني جـ٨ ص١٤١، وقاله البيهقي في السنن الكبرى في العدد باب استبراء أم الولد جـ٧ ص٤٤٨.

(٢) المغني كما سبق.

لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها».
وفي لفظ: «**حتى يستبرئها بحيضة**»[١].

وكذلك حديث: «**لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة**»[٢].

* * *

(١) خرجه أبو داود رقم ٢١٥٨ في النكاح باب في وطء السبايا.
(٢) سنن أبي داود رقم ٢١٥٧ في النكاح باب وطء السبايا.

الفصل العاشر

مكان العدة

الأصل أن الزوجة المفارقة بطلاق أو وفاة أوغير ذلك، أنها تعتد في بيت الزوجية.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[1].

وكذلك الرجعية فهي زوجة وينبغي أن تبقى قريبًا من زوجها بل ويستحب لها أن تتزين له وتستشرف إليه.

ولكن وقع الخلاف في حكم مبيت المتوفى عنها زوجها على قولين:

القـول الأول: المبيت في منزل المتوفى عنها زوجها واجب، حتى تنتهي عدتها من زوجها.

وهذا مذهب الأئمة: مالك[2]، وأبي حنيفة[3]، والشافعي[4]، وأحمد[5].

---

(١) سورة الطلاق الآية ١.

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص٨٠، الكافي جـ ٢ ص٦٢٣، الشرح الصغير جـ ٣ ص٢٩.

(٣) الهداية مع فتح القدير جـ ٤ ص١٦٥، مجمع الأنهر جـ ١ ص٤٧٢، حاشية ابن عابدين جـ٣ ص٥٣٦، مختصر الطحاوي ص٢١٩.

(٤) الأم جـ ٥ ص٢٠٨، المهذب مع تكملة المجموع جـ١٧ ص٣، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٦١.

(٥) انظر: المغني جـ٨ ص١٥٨، الإنصاف جـ٩ ص٣٠٦، كشاف القناع جـ ٥ ص ٤٣٠، شرح المنتهى جـ ٣ ص ٣٢٨، المحرر جـ ٢ ص١٠٨.

وهو مروي عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، وأم سلمة، رضي الله عنهم أجمعين[١].

وبهذا قال: الثوري، والأوزاعي، وإسحاق[٢].

قال الموفق: قال ابن عبد البر: وبه يقول جماعة من فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق ومصر[٣].

القول الثاني: تعتد حيث شاءت.

وهذا مروي عن علي، وابن عباس، وجابر، وعائشة، رضي الله عنهم.

وبه قال: جابر بن زيد، والحسن، وعطاء[٤].

قال ابن عباس: نسخت هذه الآية ـ ويعني قوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا** ﴾ ـ عدتها عند أهلها فتعتد حيث شاءت، وهو قول الله تعالى: ﴿ **غَيْرَ إِخْرَاجٍ** ﴾[٥].

قال عطاء: إن شاءت اعتدت عند أهله وسكنت في وصيتها، وإن شاءت خرجت لقول الله تعالى: ﴿ **فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ** ﴾[٦].

قال عطاء: ثم جاء الميراث فنسخ السكنى تعتد حيث شاءت. وفي البخاري: «ولا سكنى لها»[٧].

---

(١) المغني كما سبق.

(٢)، (٣) المغني لابن قدامة جـ٨ ص ١٥٨.

(٤) المغني جـ٨ ص١٥٨، ١٥٩.

(٥)، (٦) سورة البقرة الآية ٢٤٠.

(٧) رواه أبو داود رقم ٢٣٠١ في الطلاق باب من رأى التحول، وخرجه البخاري بأطول من =

□ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، فأوجب أن تعتد المتوفى عنها في بيت الزوجية، ولا تخرج منه إلا لعذر يبيح ذلك[1] .

واحتج بما يلي :

١ ـ خبر فُرَيْعة بنت مالك بن سنان أخت أبي سعيد الخدري : «أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له فقتلوه بطرف القدوم. فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي ؛ فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة، قالت: فقال رسول الله ﷺ : **نعم**. قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني ، أو أمر بي ، فدعيت له ، فقال رسول الله ﷺ : **كيف قلت**؟ فرددت عليه القصة ، فقال : **امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله**. فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرًا ، فلما كان عثمان ابن عفان أرسل إلي فسألني عن ذلك ، فأخبرته ، فاتبعه وقضى به»[2] .

* * *

= هذا في الطلاق باب ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ الآية، رقم ٥٣٤٤ ، كما في الفتح جـ ٩ ص٤٩٣ ، والنسائي في الطلاق باب الرخصة للمتوفى عنها زوجها أن تعتد حيث شاءت جـ ٦ ص٢٠٠ .

(١) انظر : المغني جـ ٨ ص١٥٩ ، الكافي جـ ٢ ص٩٤٧ ، المقنع جـ ٣ ص٢٩١ ، العمدة ص٤٣١ .

(٢) رواه أبو داود رقم ٢٣٠٠ في الطلاق باب في المتوفى عنها تنتقل، والترمذي في الطلاق باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في الطلاق باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل جـ ٦ ص١٩٩ ، وابن ماجة في الطلاق باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها رقم ٢٠٣١ .

الفصل الحادي عشر

مسألة الإحداد

وهو تجنب المرأة كل ما يرغب في نكاحها من كحل أوطيب أو زينة .

ولا خلاف بين أهل العلم في وجوبه على المتوفى عنها زوجها مدة العدة، إلا ما يروى عن الحسن أنه قال : لا يجب الإحداد، وهو قول شذ به عن أهل العلم وخالف به السنة فلا يعتد بخلافه .

وقد جاء في الحديث : «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا**»[1] .

والإحداد كما سبق تجنب الطيب والملابس الجميلة التي ترغب الخطاب فيها احترامًا لحق الزوج .

وقد شاع في بعض المجتمعات لبس المرأة في الإحداد للسواد الخالص ؛ لأنه تعبير عن الحزن، ولا يصح في ذلك شيء عن السلف، غاية ما هنالك الابتعاد عن الزينة واللباس الملفت للنظر الداعي للخطاب أن يتقدموا لها .

كما أن بعض المجتمعات تبقى الحادة فيها من غير نظافة، ولا قص أظفار أو مشط شعر، وهذا من عمل الجاهلية، ولا يصح مثل هذا وليس من الإحداد في شيء .

---

(١) متفق عليه، كما في اللؤلؤ والمرجان ٩٥٠ في الطلاق باب وجوب الإحداد. وانظر الإجماع لابن المنذر ص١١٠ .

فالإحداد امتثال للشرع قبل أن يكون عادة؛ لهذا ينظر ما حرمه الشرع من الزينة كالاكتحال والتجمل والطيب ونحو ذلك، فيبتعد عنه امتثالاً لأمر النبي ﷺ، وما لم يرد فيه نهي كالاغتسال والتنظف وقص الأظافر ومشط الشعر، وما أشبه ذلك؛ فهو باق على أصل الجواز. ودين الإسلام دين نظافة وطهر وهذا لا يتنافى مع أمر الحداد. والله أعلم.

* * *

الباب السابع

الرضـــاع

الباب السابع
الرضاع

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول
بيان الأصل في التحريم بالرضاع

الأصل في التحريم بالرضاع : الكتاب، والسنة، والإجماع .

أ ـ الكتاب :

قول الله تبارك وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وبَنَاتُ الأُخْتِ وأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ...﴾[1] .

والشاهد من الآية : سوقه الأمهات والأخوات من الرضاعة في عداد المحرمات . وهذا يدل على أن الرضاع يحرم، كما أن النسب يحرم، ويأتي ذكر القيود والشروط اللازمة للتحريم .

ب ـ السنة :

١ ـ ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ قال :

---

(١) سورة النساء الآية ٢٣ .

«الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»[١].

٢ ـ قوله ﷺ: **«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»**[٢].

٣ ـ قوله ﷺ في بنت حمزة ـ فيما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: **«لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وهي ابنة أخي من الرضاعة»**. وفي لفظ لمسلم: **«ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم»**[٣].

جـ ـ الإجماع:

أجمع العلماء على التحريم بالرضاع[٤] مع اختلاف يسير في التفاصيل.

وهذا الباب أحكامه من اليسر والوضوح بحيث لا تحتاج إلى كثير بحث؛ لاتضاح الأمر، ولأن الحليب الصناعي انتشر في كل مكان إلى درجة أن كثيراً من الأمهات تركت إرضاع طفلها، فضلاً عن أن ترضع غيره.

ولاشك أن حليب الأم يوصي به الأطباء، لما فيه من تناسب مع جسم الطفل، ثم فيه ما يصرف عن الأم ما يؤدي إلى مرضها، من تكدس لبنها

---

(١) متفق عليه: خرجه البخاري في باب قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ رقم ٥٠٩٩، فتح الباري جـ٩ ص١٣٩ في الرضاع. ومسلم في الرضاع باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة حديث ١٤٤٤.

(٢) خرجه مسلم رقم ١٤٤٥ في الرضاع باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ورقمه في الباب ٩.

(٣) متفق عليه: خرجه البخاري في الشهادات باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض، ومسلم رقم ١٤٤٧ في الرضاع باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة. وهو في اللؤلؤ والمرجان رقم ٩١٩ في الرضاعة باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة جـ٢ ص١٠٣.

(٤) الإفصاح جـ٢ ص١٧٨، مراتب الإجماع ص٦٧، المغني جـ٨ ص١٧١.

وعدم الرضاعة. ولا يشك أحد في فائدة حليب الأم، وأدل دليل على ذلك أن من الدعايات على علب الحليب قولهم: يقوم مقام حليب الأم.

وبانتشار الحليب الصناعي قضى على الحاجة التي كانت تدعو النساء إلى إرضاع أطفال غيرهن رحمة بهم؛ إذ كانت المرأة تشارك زوجها في أعمال المزرعة مثلاً أو الرعي فتبعد عن المنزل مما يسبب جوع طفلها. وقد اختفى الكثير من ذلك، وإن كان حل محله عمل المرأة خارج بيتها لكن يعتمد بدرجة كبيرة على الحليب الصناعي.

لذلك سوف أعرض لبعض المباحث التي فيها إشكال، وللاجتهاد مدخل فيها.

وقد أدلى فيها ابن قدامة برأي واضح الأثر، يتبين من خلاله اختياراته في هذا الباب.

* * *

الفصل الثاني

اعتبار العدد في التحريم وعدم اعتباره

اختلف الفقهاء في اعتبار العدد في التحريم وعدم اعتباره على قولين :

القول الأول: لا يعتبر في تحريم الرضاع عدد. بل القليل والكثير سواء.

وهذا مذهب مالك[1] ، وأبي حنيفة[2] ، ورواية في مذهب أحمد[3] .

وبه قال علي، وابن عباس، رضي الله عنهما .

وهو قول: ابن المسيب، والحسن، ومكحول، والزهري، وقتادة، والحكم، وحماد، والأوزاعي، والثوري، والليث[4] .

ودليلهم :

١ ـ قول الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾[5] .

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص٣١، الحطاب جـ ٤ ص١٧٨، جواهر الإكليل جـ ١ ص٣٩٩، الشرح الصغير جـ ٣ ص ٤٤ .

(٢) الهداية جـ ١ ص٢٢٣، مختصر الطحاوي ص٢٢٠، الدرر الحكام جـ ١ ص٣٥٦، بدائع الصنائع جـ ٤ ص٥ ط. دار الكتاب العربي ببيروت.

(٣) المغني كما سبق، الإنصاف جـ ٩ ص٣٣٤، المبدع جـ ٨ ص١٦٦، كشاف القناع جـ٥ ص٤٤٦، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢٣٧، المحرر جـ ٢ ص١١٢ .

(٤) المغني جـ٨ ص١٧١ .

(٥) سورة النساء بعض الآية ٢٣ .

٢ ـ قوله ﷺ : «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»(١) .

٣ ـ وعن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت إهاب ، فجاءت أمة سوداء ، فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فقال : «**كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ؟ !**»(٢) .

٤ ـ ولأن ذلك فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد ، كتحريم أمهات النساء .

القول الثاني : العدد معتبر في التحريم .

وهؤلاء مختلفون على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : لا يُحَرِّم إلا خمس رضعات .

وهذا قول الشافعي(٣) ، والمشهور من مذهب أحمد(٤) .

وهو مروي عن عائشة ، وابن مسعود ، وابن الزبير ، رضي الله عنهم .

وبه قال عطاء ، وطاوس(٥) .

وحجتهم :

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : «أنزل في القرآن : «عشر

---

(١) صحيح وتقدم . انظر : ص ٣٤٠ من هذا البحث .
(٢) في البخاري رقم ٥١٠٤ في النكاح باب شهادة المرضعة ، فتح الباري جـ ٩ ص١٥٢ .
(٣) المهذب جـ ٢ ص١٥٦ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص١٧٦ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٧٨ ، أسنى المطالب جـ٣ ص ٤١٧ .
(٤) المراجع السابقة في مذهب أحمد في القول الأول ص ٣٤٣ .
(٥) المغني جـ٨ ص١٧١ .

رضعات معلومات يحرمن»، فنسخ من ذلك خمس، وصار إلى خمس رضعات معلومات يحرمن، فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك»[١] .

٢ - ما رواه مالك عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن سهلة بنت سهيل أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «**أرضعي سالمًا خمس رضعات، فيحرم بلبنها**»[٢] .

الوجه الثاني: يُحَرِّم من الرضاع ثلاث رضعات.

وهذا رواية ثالثة في مذهب أحمد[٣] . وهو قول داود[٤] .

وبه قال أبو ثور، وأبي عبيد، وابن المنذر[٥] .

وحجتهم :

١ - قوله ﷺ : «**لا تحرم المصة، ولا المصتان**»[٦] .

٢ - حديث أم الفضل بنت الحارث قالت: قال نبي الله ﷺ : «**لا تحرم الإملاجة، ولا الإملاجتان**»[٧] .

والإملاجة : الرضعة كما جاء في القاموس: «ملج الصبي أمه: تناول

---

(١) رواه مسلم رقم ١٤٥٢ في الرضاع باب التحريم بخمس رضعات.

(٢) رواه أحمد في المسند جـ٦ ص٢٠١، ومالك في الموطأ رقم ١٢٨٤ في الرضاع باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر.

(٣) المراجع التي سبق ذكرها في مذهب أحمد ص ٣٤٣.

(٤) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص١٨٤ المسألة ١٨٧٢ .

(٥) المغني جـ٨ ص١٧٢ .

(٦) رواه مسلم رقم ١٤٥٠ في الرضاع باب في المصة والمصتين.

(٧) رواه مسلم رقم ١٤٥١ في الرضاع باب في المصة والمصتين، والإملاجة هي المصة .

ثديها بأدنى فمه، وامتلج اللبن امتصه، وأملجه: أرضعه»[١].

٣ـ ولأن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث.

الوجه الثالث: لا يحرم دون عشر رضعات.

وهذا القول مروي عن عائشة رضي الله عنها. ودليلها ما روى نافع: أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره: «أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق فقالت: أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل عليّ. الحديث»[٢].

□ **اختيار ابن قدامة**:

اختار رحمه الله تعالى القول القائل باعتبار العدد في التحريم بالرضاع، وأنه لابد من خمس رضعات معلومات[٣]، وبهذا يوافق المشهور من مذهب إمامه.

وقال في الاحتجاج لاختياره:

حديث عائشة رضي الله عنها يدل على نسخ العشر إلى خمس رضعات معلومات، وبقاء ذلك بعد وفاة النبي ﷺ على ذلك.

وحديث سهلة جاء من الطرق المشهورة «**أرضعي سالمًا خمس رضعات، فيحرم بلبنها**»، أي من أجل يدخل عليها لكونه أصبح ابنًا لها.

أما الآية فقد فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة، وصريح ما رويناه ـ

---

(١) القاموس المحيط جـ١ ص٢١٥، في باب الجيم فصل الميم مادة: ملج.

(٢) مالك في الموطأ رقم ١٢٧٨ في الرضاع باب رضاع الصغير.

(٣) انظر: المغني جـ٨ ص١٧٢، الكافي جـ٢ ص٩٦٣، المقنع جـ٣ ص٢٩٨، العمدة ص٣٧٩.

أي في العدد ـ يخص مفهوم ما رووه ـ كقوله ﷺ : «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**» .

وهذا جمع بين الأحاديث وعمل بها جميعًا ، وحمل على الصريح ، وهو أولى من اطراح بعضها مع صحته .

قلت : والعدد وارد عن توقيف فيعمل به ، ورواية الخمس صريحة ، فيكون عليها المعول . كما أن قول عائشة صريح في النسخ من العشر إلى الخمس .

ومن قال بأنها ثلاث رضعات لا حجة له في قوله ﷺ : «**لا تحرم المصة ولا المصتان**» ، ولا في قوله : «**لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان**» .

لأن كل ما في هذين الحديثين إخبار أن الرضعة والرضعتين لا تحرمان ، وهذا لا يعني أن الثلاث تحرم ؛ لأنه مفهوم ولا يقاوم المنطوق .

ولعل المراد من الحديثين رفع الحرج الذي يتوهم الناس منه التحريم ، ثم بينت عائشة رضي الله عنها أن الأمر استقر على خمس رضعات معلومات ، وهذا بيان لما أجمل ونسخ لما زاد عليها ، والله أعلم .

والمرجع في تحديد الرضعة إلى العرف ، فما عُدّ رضعة عرفًا فهو كذلك . ولعل المراد بالرضعة المشبعة . وهي المعلومة .

* * *

الفصل الثالث

اشتراط كون الرضاع في الحولين

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة يحرم فيها الرضاع ولا يحرم بعدها ـ على أربعة أقوال :

القــول الأول : المدة التي تسري فيها حرمة الرضاعة ما كان في الحولين الأولين من الولادة .

وهذا مذهب مالك[١] ، ولا بأس عنده بزيادة يسيرة كشهر وشهرين .

ومن القائلين بأن المدة التي تسري فيها حرمة الرضاع حولان : الشافعي[٢] ، وأحمد[٣] ، وصاحبا أبي حنيفة[٤] .

وعلى هذا أكثر أهل العلم : منهم الشعبي ، وابن شبرمة ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبو ثور .

---

(١) شرح الحطاب جـ ٤ ص١٧٩ ، جواهر الإكليل جـ ١ ص٤٠٠ ، الشرح الصغير جـ ٣ ص٤٤ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص٣١ .

(٢) المهذب جـ ٢ ص١٥٥ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص١٧٥ ، حاشية الجمل جـ ٤ ص٤٧٦ ، أسنى المطالب جـ ٣ ص٤١٦ .

(٣) انظر : المغني جـ ٨ ص١٧٧ ، المحرر جـ ٢ ص١١٢ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢٣٦ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٤٤٥ ، المبدع جـ ٨ ص١٦٥ ، الإنصاف جـ ٩ ص٣٣٣ .

(٤) انظر: الهداية جـ ١ ص٢٢٣ ، بدائع الصنائع جـ ٤ ص٥ ، مختصر الطحاوي ص٢٢٠ .

وهذا مروي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة، وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة، رضي الله عنهم أجمعين[١].

وسأذكر أدلة هذا القول عند ذكر اختيار ابن قدامة؛ لأنه اختار هذا القول وأيده.

القول الثاني: أقصى مدة تسري فيها حرمة الرضاع ثلاثون شهراً.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٢].

وحجته: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾[٣].

ووجه الاستشهاد: أن المراد الحمل في الفصال لا حمل الأحشاء.

القول الثالث: أقصى مدة تسري فيها حرمة الرضاع ثلاث سنين.

وهذا قول زفر من الأحناف[٤]، ولم يذكر له دليل.

القول الرابع: ليس لأقصاه حد فالحرمة تسري حتى برضاع الكبير.

وهذا مذهب الظاهرية[٥]، وهو قول عطاء والليث[٦].

وهو مروي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

---

(١) المغني كما سبق.

(٢) الهداية جـ ١ ص٢٢٣، مختصر الطحاوي ص٢٢٠، الدرر الحكام جـ ١ ص٣٥٥، بدائع الصنائع جـ ٤ ص٥.

(٣) سورة الأحقاف الآية ١٥.

(٤) الهداية جـ ١ ص٢٢٣، مختصر الطحاوي ص٢٢٠، الدرر الحكام جـ ١ ص٣٥٥، بدائع الصنائع جـ ٤ ص٥.

(٥) المحلى جـ ١٠ ص٩.

(٦) المغني جـ ٨ ص١٧٧.

وحجة أصحاب هذا القول: ما جاء في حديث سهلة بنت سهيل قالت: «يا رسول الله، إنا كنا نرى سالمًا ولدًا، فكان يأوي معي، ومع أبي حذيفة في بيت واحد، ويراني، وقد أنزل الله فيهم ما قد علمت، فكيف ترى فيه؟ فقال لها النبي ﷺ: أرضعيه. فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها»[١]. فلذلك كانت عائشة تأمر بنات إخوانها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة أن يراها ويدخل عليها، وإن كان كبيرًا خمس رضعات.

وأبت ذلك أم سلمة، وسائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس حتى يرضع في المهد، وقلن لعائشة: «والله ما ندري، لعلها رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس؟»[٢].

❑ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول القائل بأن الحرمة إنما تؤثر وتعتبر في الحولين[٣]، وهو يوافق مذهب إمامه وقول الجماهير من أهل العلم.

وأيد اختياره بما يلي من الأدلة :

---

(١) خرجه مسلم بلفظ: «**أرضعيه، تحرمي عليه**» في الرضاع رقم ١٤٥٣ في باب رضاعة الكبير، وفي الموطأ في الرضاع باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر، رقم ١٢٨٤ ص٤١٦ رواية يحيى بن يحيى الليثي.

(٢) ذكر ذلك مالك في الموطأ عن سهلة بنت سهيل في الباب السابق. وذكر ذلك أبو داود في سننه رقم ٢٠٦١ في النكاح باب من حرم به وأبى برضاع الكبير. ومسلم رقم ١٤٥٤ في الرضاع باب رضاعة الكبير، وابن ماجة رقم ١٩٤٣ في النكاح باب رضاع الكبير، والنسائي في النكاح باب رضاع الكبير جـ٦ ص١٠٤.

(٣) راجع: المغني جـ٨ ص١٧٨، الكافي جـ٢ ص٩٦٥، المقنع جـ٣ ص٢٩٨، العمدة ص٣٧٨.

١ ـ قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[1] .

فجعل تمام الرضاعة حولين، وهذا يدل على أنه لا حكم لها بعدهما.

٢ ـ وعن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ، دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، فقال رسول الله ﷺ: **انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة**»[2] .

٣ ـ وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام**»[3] .

وعلل الترجيح بما يلي:

أ ـ خبر أبي حذيفة يحتمل خصوصيته به دون غيره، كما قال أزواجه ﷺ.

ب ـ وقول أبي حنيفة تحكم يخالف الكتاب وقول الصحابة.

فقد جاء عنهم أن المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل من قال: إن أقل مدة الحمل ستة أشهر. ومنهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

قلت: ثم ورد النص ـ كما في الترمذي ـ يحدد بعض ما أطلق من

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٣٣.

(٢) متفق عليه: البخاري في النكاح باب من قال: لا رضاع بعد حولين، ومسلم رقم ١٤٥٥ في الرضاع باب إنما الرضاعة من المجاعة، وأبو داود رقم ٢١٥٨ في النكاح باب في رضاعة الكبير، والنسائي جـ٨ ص٤.

(٣) خرجه الترمذي جـ٥ ص٩٧، وقال: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ـ في الرضاع باب ما جاء في ذكر أن الرضاعة لا تُحرِّم إلا في الصغير دون الحولين. الترمذي مع عارضة الأحوذي.

العمومات، فيجب المصير إليه حتى يعلم ما ينسخه ولم يرد فيبقى العمل عليه.

ثم هو أحوط الأقوال وأعدلها، والله أعلم بالصواب.

* * *

الباب الثامن

النفقــات

الباب الثامن

النفقات

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول

الأصل في مشروعية نفقة الزوجة

الأصل في ذلك كتاب الله، وسنة رسول الله ﷺ، وإجماع الأمة على ذلك.

أ ـ الكتاب :

١ ـ قال الله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ مَا آتَاهَا ﴾[١] .

٢ ـ وقال تعالى : ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾[٢] .

ب ـ السنة :

١ ـ حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال :

(١) سورة الطلاق الآية ٧.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٥٠ .

«اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(١) .

٢ ـ وعن عمرو بن الأحوص قال: قال رسول الله ﷺ : **«ألا إن لكم على نسائكم حقًّا، ولنسائكم عليكم حقًّا، ... ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»**(٢) .

٣ ـ حديث هند بنت عتبة لما شكت إلى النبي ﷺ شح أبي سفيان، ثم قال لها النبي ﷺ : **«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»**(٣) .

جـ ـ الإجماع :

قال ابن قدامة : اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن(٤) .

ونفقة الزوجة واجبة على الزوج من مأكل، ومشرب، وملبس، ومسكن، لا خلاف في هذا.

* * *

(١) رواه مسلم في صحيحه رقم ١٢١٨ في الحج باب حجة النبي ﷺ .

(٢) خرجه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص في الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها جـ ٥ ص١١١، وقال: حديث حسن صحيح. الترمذي بعارضة الأحوذي.

(٣) متفق عليه: خرجه البخاري في النفقات رقم ٥٣٦٤ في باب إذا لم ينفق الرجل... إلخ. انظر: الفتح جـ ٩ ص٥٠٧، ومسلم رقم ١٧١٤ في الأقضية باب قضية هند.

(٤) المغني لابن قدامة جـ ٨ ص١٩٥، مراتب الإجماع ص٧٩، الإفصاح جـ ١ ص١٨١.

الفصل الثاني

بيان الأصل الذي على أساسه تقدر النفقة للزوجة

أهي باعتبار حاله، أم باعتبار حالها، أم باعتبار حاليهما. غناءً وفقرًا وتسوطًا.

اختلف الفقهاء في المعتبر حاله في النفقة على الزوجة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: المعتبر حال الزوجين جميعًا.

ومعناه: إن كان الزوجان موسرين؛ فلها عليه نفقة الموسرين، وإن كانا معسرين؛ فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين؛ فلها عليه نفقة المتوسطين.

وإن كان أحدهما معسرًا والآخر موسرًا، فعليه نفقة المتوسطين أيهما كان الموسر.

وهذا مذهب أحمد[(١)]، ورواية عن أبي حنيفة[(٢)].

القول الثاني: المعتبر حال المرأة مطلقًا، ولها النفقة على قدر كفايتها. بغض النظر عن حال زوجها أيًا كان.

---

(١) راجع: المغني جـ ٨ ص١٩٥، ١٩٦، الإنصاف جـ ٩ ص٣٥٤، المبدع جـ ٨ ص١٨٦، كشاف القناع جـ ٥ ص٤٦٠، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢٤٤، المحرر جـ ٢ ص١١٤.

(٢) الهداية جـ ٢ ص٣٩، وقال: ويعتبر في ذلك حالهما جميعًا، مختصر الطحاوي ص٢٢٣، بدائع الصنائع جـ ٤ ص٢٣، الدرر الحكام جـ ١ ص٤١٣، البحر الرائق جـ ٤ ص١٨٨، وقال كما قال صاحب الهداية.

وهذا مذهب مالك[١]، وأبي حنيفة[٢].

وحجة أصحاب القول الثاني:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣].

والمعروف هو: الكفاية. ولأنه سَوَّى بين النفقة والكسوة، والكسوة على قدر حالها فكذلك النفقة.

٢ ـ قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٤].

فاعتبر كفايتها دون حال زوجها.

٣ ـ ولأن نفقتها واجبة لدفع حاجتها، فكان الاعتبار بما تندفع به حاجتها دون حال من وجبت عليه، كنفقة المماليك.

٤ ـ ولأنه واجب للمرأة على زوجها بحكم الزوجية، فكان معتبراً بها كمهرها وكسوتها.

القول الثالث: المعتبر في الإنفاق حال الزوج وحده.

وهذا مذهب الشافعي[٥].

(١) الشرح الصغير جـ٣ ص٥٠، جواهر الإكليل جـ١ ص٤٠٢، شرح الحطاب جـ٤ ص١٨٢، واعتبر حالهما، الكافي جـ٢ ص٥٦١، وجعل الإنفاق على قدر حال الزوج عسراً ويسراً.

(٢) الهداية جـ٢ ص٣٩، وقال: ويعتبر في ذلك حالهما جميعًا، مختصر الطحاوي ص٢٢٣، بدائع الصنائع جـ٤ ص٢٣، الدرر الحكام جـ١ ص٤١٣، البحر الرائق جـ٤ ص١٨٨، وقال كما قال صاحب الهداية.

(٣) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٤) متفق على صحته وتقدم تخريجه ص ٣٥٤.

(٥) الأم جـ٥ ص٧٨، المهذب جـ٢ ص١٦١، نهاية المحتاج جـ٧ ص١٨٧، ١٩٢، حاشية =

وحجته :

قوله تعالى : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتَاهَا ﴾[١] .

❑ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله القول الأول[٢] ، وهو موافق لمذهب إمامه .

وقال في تأييد اختياره كلامًا جامعًا مختصراً - قال : ولنا أن فيما ذكرناه جمعًا بين الدليلين ، وعملاً بكلا النصين ، ورعاية لكلا الجانبين ، فيكون أولى .

قلت : ولا حجة للأحناف فيما ذكروا من الآية والحديث ؛ لعدم النص على وجوب الإنفاق اعتباراً بحال الزوجة ، وإنما قال : بالمعروف . فقد فوض التقدير إلى العرف .

وإنما الحجة مع الشافعي لصراحة الآية في الموضوع .

وما اختاره الموفق فيه خير وبركة للجمع بين النصوص والعمل بها جميعًا ، وهذا أولى من الترجيح ، والله أعلم .

* * *

= الجمل جـ ٤ ص٤٨٨ ، أسنى المطالب جـ ٣ ص٤٢٦ .

(١) سورة الطلاق الآية ٧ .

(٢) راجع : المغني جـ ٨ ص١٩٦ ، الكافي جـ ٤ ص٩٨٦ ، المقنع جـ ٣ ص٣٠٧ ، العمدة ص٣٩٨ ، وقال : لها قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها .

الفصل الثالث

الحكم إذا أعسر بالنفقة

من النصوص السابقة يتبين لنا أن النفقة للزوجة على الزوج أمر واجب، والواجب لا يجوز تركه، بل يأثم تاركه ديانة ويعاقبه الله على تركه؛ فلا يجوز للزوج أن يقتر على زوجته، أو يغيب أمواله مدعيًا الإفلاس، كما لا يجوز أن يسافر عنها ولا يترك لها ما يكفيها مدة غيبته، وهذا من لطائف أحكام الشريعة الإسلامية. فالمرأة بحاجة إلى الرجل وإن كانت ذات أموال، وهذا ما تشعر به نصوص النفقة.

ثم إن من الحكمة أن جعل الله القوامة بيد الرجل على المرأة لصفات أودعها إياه دونها، وبهذا استدعى الأمر أن يكون هو المنفق لتثبت له القوامة، فإن المرأة مهما كانت طيبتها وإيمانها، إذا تغير حال الزوج ربما تنكرت له وامتنت عليه إذا كانت تنفق من مالها.

وأكبر شاهد على هذا كثرة وقوع الطلاق بين الزوجين إذا كان من المرأة جانب إنفاق على بيت الزوجية، أو كثرة وقوع المشكلات.

ولا يعني هذا إبطال عمل المرأة في حدود ما شرعه الله، إنما يعني وجوب تعفف الأزواج عما في أيدي النساء، والاعتماد على الله عز وجل ثم على النفس.

كما لا يمنع من أن تساهم الزوجة في بناء عش الزوجية لكن لا تكون هي

القائمة على البيت فيصبح الزوج لا مكان له، لأن هذا هو المحذور.

فإذا ما أعسر الزوج بالنفقة وأصبح لا يطيق الإنفاق والزوجة لا تطيق البقاء، وطالبت بالإنفاق عليها تقول: أنفق عليّ وإلا طلقني. فما الحكم الإسلامي من هذا الزواج؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الزوجة مخيرة بين الصبر والبقاء وبين طلب الفراق.

وهذا مذهب مالك[(١)]، والشافعي[(٢)]، وأحمد[(٣)].

وبه قال جمهور أهل العلم منهم سعيد بن المسيب، والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وربيعة، وحماد، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، وإسحاق، وأبو ثور[(٤)].

وهو مروي عن عمر، وعلي، وأبي هريرة، رضي الله عنهم أجمعين[(٥)].

القول الثاني: لا تملك الزوجة طلب الفرقة بمجرد الإعسار بالنفقة.

وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه[(٦)].

---

(١) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٤، الكافي جـ٢ ص٥٦٠، الشرح الصغير جـ٣ ص٥٧، جواهر الإكليل جـ١ ص٤٠٥، شرح الحطاب جـ٤ ص١٩٤.

(٢) الأم جـ٥ ص٨١، المهذب جـ٢ ص١٦٣، نهاية المحتاج جـ٧ ص٢١٢، الجمل جـ٤ ص٥٠٥.

(٣) المغني جـ٨ ص٢٠٤، المحرر جـ٢ ص١١٦، الإنصاف جـ٩ ص٣٨٣، كشاف القناع جـ٥ ص٤٧٦، شرح المنتهى جـ٣ ص٢٥٢.

(٤)، (٥) المغني كما سبق.

(٦) مختصر الطحاوي ص٢٢٣، الهداية جـ٢ ص٤١، الدرر الحكام جـ١ ص٤١٤، بدائع الصنائع جـ٤ ص٢٨، البحر الرائق جـ٤ ص٢٠٢.

وهو قول : عطاء، والزهري، وابن شبرمة[١] .

قالوا : ترفع يده عنها لتكتسب وتنفق على نفسها .

□ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول، وبهذا يوافق مذهب إمامه[٢] .

وأيد اختياره بما يلي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٣] .

ووجه الاستشهاد : أنه ليس الإمساك مع ترك النفقة إمساكًا بمعروف فيتعين التسريح .

٢ ـ كتاب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن ينفقوا أو يُطلِّقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى[٤] .

٣ ـ القياس على العجز عن الوطء، فإنه ثبت أن لها الفسخ إذا عجز عن الوطء؛ فهذا مثله أو أعظم لأن المرأة تستطيع الصبر عن الوطء مدة معلومة، لكن الصبر بغير نفقة لا تستطيعه هي أو غيرها، لأن النفقة بها يقوم البدن .

قلت : ولا يعسر بالنفقة إلا من ليس أهلاً لبيت الزوجية أمثال الشباب اللاهين، المتلاعبين، الذين لا هم لهم إلا سهر الليل ونوم النهار، وهؤلاء لا

---

(١) المغني جـ٨ ص٢٠٤ .

(٢) المغني جـ٨ ص٢٠٤، الكافي جـ٢ ص٩٩١، المقنع جـ٣ ص٣١٥، العمدة ص٤٠٠ .

(٣) سورة البقرة بعض الآية ٢٢٩ .

(٤) رواه ابن المنذر كما في المغني جـ٨ ص٢٠٤، وخرجه البيهقي في السنن الكبرى في النفقات باب الرجل لا يجد نفقة امرأته جـ٧ ص٤٦٩ .

يصلحون أزواجًا وليسوا بأكفاء، ومفارقة الزوجة لمثل هؤلاء حل سليم.

إلا رجل ابتلاه الله بمرض أعجزه عن الإنفاق، وهنا من واجب أقاربه الإنفاق عليه وعلى من يعول كما يأتي إن شاء الله، وإن لم يكن له أقارب؛ فإن الدولة تتحمل مسئولية الإنفاق عليه، وبهذا لا يعسر بالنفقة أحد في المجتمع الإسلامي إلا رجل لا قيمة له وفك الزوجة منه أولى، أو رجل وجبت نفقته على غيره فينفق عليه وعلى من يمون أو رجل لئيم، فلابد من الأخذ على يديه ليترك لآمته.

* * *

الفصل الرابع

النفقة على الأقارب

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب النفقة على الوالدين والأولاد، وهذا ثابت بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وإجماع الأمة.

قال الله تعالى: ﴿ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾[١]، ومن الإحسان النفقة.

وقال ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[٢].

وأجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال، واجبة في مال الولد. ولا عبرة بخلاف مالك في عدم وجوب نفقة الأم لعدم الدليل على ما يقول، بل الدليل على خلافه، كما حكى ابن قدامة الإجماع عن كل من يحفظ عنهم من أهل العلم: أن على المرء نفقة أولاده الذين لا مال لهم، ولم يبلغوا سن الرشد[٣].

وبهذا يدخل الآباء وآباؤهم وإن علوا والجدات، وولد الولد وإن سفلوا. وعلى هذا قام الدليل.

ولا دليل لمالك في قوله إن الجد ليس أبًا حقيقيًا فلا ينفق عليه ولا ينفق هو إذا كان غنيًا على أولاد أولاده.

---

(١) سورة الإسراء الآية ٢٣.

(٢) متفق عليه وتقدم ص ٣٥٨ من هذا البحث.

(٣) المغني جـ٨ ص٢١٢، مراتب الإجماع ص٧٩، الإفصاح جـ٢ ص١٨١.

بل الدليل على خلافه، فإن الجد أب وإن علا، وابن الابن ابن وإن سفل، قال الله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾(١)، ولا فرق بين الأب والجد في استحقاق ذلك بشرطه. وقال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾(٢)، ويدخل في هذا الأبناء وأبناؤهم.

وذكر ابن قدامة لاستحقاق القريب النفقة على قريبه ثلاثة شروط:

١ ـ أن يكون المُنفَق عليه فقيراً.

٢ ـ أن يكون عند المُنفِق ما يزيد عن حاجته وحاجة من يمونه.

٣ ـ التوارث بين المنفق والمنفَق عليه. إلا أن يكون الذي حجبه معسراً بالنفقة، فلابد أن ينفق القادر عليها ـ ولو كان محجوبًا ـ على قرابته، ويعتبر الإنفاق حقًا شرعيًا يؤخذ منه إذا أعسر به، وكانت الشروط السابقة متوفرة.

ثم إذا لم تتوفر هذه الشروط فإن من واجب الدولة المسلمة رعايتهم وتوفير الفرص للعمل لمن يستطيعه، أما من يعجز عنه فيجب القيام بحقه من مأكل ومشرب ومسكن؛ فإن من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم.

وقد جاء في الحديث الصحيح: «**إن الصدقة لتطفئ غضب الرب**»(٣)، كما أن من واجب أغنياء المسلمين إخراج ما عليهم من زكوات، أو صدقات في وجوهها المشروعة؛ ليبارك الله لهم في أموالهم، ويسعدوا بذلك إخوانًا

---

(١) سورة النساء بعض الآية ١١

(٢) سورة النساء بعض الآية ١١.

(٣) رواه الترمذي في الزكاة باب ما جاء في فضل الصدقة جـ٣ ص١٦٨، قال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

لهم، فقد تجد من أصحاب رؤوس الأموال في البلدان الإسلامية من يعيش من أقاربهم على شظف العيش، وما ذلك والله إلا لضعف الإيمان بالله وعدم الرغبة فيما عند الله من أجر وثواب. وفي الحديث: «**وهل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم؟!**»، أي بسبب دعائهم والإحسان إليهم. كما أن الصدقة على القريب صدقة وصلة فتجمع أجرين.

* * *

الفصل الخامس

نفقة المماليك

الرق حالة عارضة وجدت قبل الإسلام فعالجها بالحكمة، وهي مشكلة تتجدد بتجدد الحروب، فكما أن أسرى المسلمين الذين يقعون في أيدي الأعداء تملك منافعهم، ويصبحون أرقاء يتصرف العدو فيهم كيف شاء، فلا غرابة إذا شرع الإسلام الرق ووضع له قيوداً.

والأصل في نفقة المماليك السنة، والإجماع.

السنة :

١ ـ حديث أبي ذر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم**»[1].

ومعنى خولكم: خدمكم ـ أي خوّلكم الله عليهم بأن يخدموكم.

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قال: **للمملوك طعامه،**

---

(١) متفق عليه: خرجه البخاري في الأدب باب ما ينهى عنه من السباب واللعن، وفي العتق باب قوله ﷺ: «العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون»، وفي الإيمان باب المعاصي من أمر الجاهلية، وخرجه مسلم رقم ١٦٦١ في الإيمان باب إطعام المملوك مما يأكل ولباسه مما يلبس. . . إلخ.

وكسوته بالمعروف، ولا يُكَلَّف من العمل ما لا يطيق»[١] .

الإجماع :

أجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على مولاه[٢] .

ومن المعقول : أن المملوك لابد له من نفقة، ومنافعه لمولاه، وهو أخص الناس به؛ فوجبت نفقته عليه .

ومن المستحب أن تكون نفقته من جنس ما ينفق على نفسه .

ومن المسائل التي وقع الخلاف فيها واشتهر في هذا الباب :

ما إذا احتاج المملوك إلى الزواج وسيده يستطيع ذلك فما العمل؟

لا خلاف في أنه يندب له أن يزوجه، وإنما الخلاف في الوجوب على قولين :

القول الأول : يجب على السيد إعفاف رقيقه إذا احتاج إلى ذلك وطلبه، وعليه فيجبر على ذلك أو يبيعه .

وهذا قول للشافعي[٣] ، ومذهب أحمد[٤] .

وسأذكر حجته مع ذكر اختيار ابن قدامة لأنه اختاره .

---

(١) خرجه مسلم في الإيمان رقم ١٦٦٢ باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، وخرجه البيهقي في النفقات باب ما على مالك المملوك جـ ٨ ص٦ .

(٢) مراتب الإجماع ص٨٠ .

(٣) المهذب جـ ٢ ص١٦٨ ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص٢٤٠ .

(٤) المغني جـ ٨ ص٢٥٤ ، الإنصاف جـ ٩ ص٤٠٩ ، المبدع جـ ٨ ص٢٢٣ ، كشاف القناع جـ ٥ ص٤٨٩ ، المحرر جـ ٢ ص١٢١ ، شرح المنتهى جـ ٣ ص٢٥٧ .

القول الثاني : لا يجبر عليه.

وهذا مذهب مالك[١] ، وأبي حنيفة[٢] ، وقول للشافعي[٣] .

وحجتهم : أن في إجباره عليه إضراراً به، وليس مما تقوم به البنية فلم يجبر عليه كإطعامه الحلوى مثلاً.

❑ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٤]، فهو موافق لمذهب إمامه.

وأيد اختياره هذا بما يلي :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ **وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ** ﴾[٥] .

قال : والأمر يقتضي الوجوب، ولا يجب إلا عند الطلب.

٢ ـ قول ابن عباس رضي الله عنهما : «من كانت له جارية فلم يزوجها ولم يصبها، أو عبد فلم يزوجه، فما صنعا من شيء كان على السيد»[٦] .

---

(١) الكافي لابن عبد البر جـ٣ ص٥٤٥، شرح الحطاب جـ٤ ص٢١٠، جواهر الإكليل جـ١ ص٢٧٧.

(٢) مختصر الطحاوي ص١٧٤، الهداية جـ١ ص٢١٥ وما بعدها، كنز الدقائق ص١٨٠.

(٣) المهذب جـ٢ ص١٦٨، نهاية المحتاج جـ٧ ص٢٤٠.

(٤) المغني جـ٨ ص٢٥٤، ٢٥٥، الكافي جـ٢ ص١٠١٣، المقنع جـ٣ ص٣٢٥.

(٥) سورة النور الآية ٣٢.

(٦) هذا الأثر رواه عكرمة عن ابن عباس، كما في المغني جـ٨ ص٢٥٥، والذي في البيهقي عن ابن عباس أنه أجاز للسيد أن ينكح عبده أمته بغير مهر. السنن الكبرى جـ٧ ص١٢٧ ط. بيروت.

٣ـ قياسه على المحجور عليه لسفه.

٤ـ كون النكاح مما تدعو الحاجة إليه غالبًا، ويتضرر بفواته، فأجبر عليه كالنفقة.

قلت: وهذا عمق في الفهم، وإنسانية عالية في إيجاب تزويج المملوك وإعفافه، الله جعل فيه من الغرائز ما في غيره ولابد من إشباعها، ولابد أن يكون ذلك بالطريق المشروع الذي يرضى عنه الله تعالى، وهو عاجز؛ فلابد على السيد المستطيع أن يعف مملوكه إذا طلب ذلك، بل إذا خاف منه أن يقع في المعصية تأكد الوجوب في إعفافه أو بيعه، وهذا منتهى عظمة الإسلام وإكرامه للناس سادة ومملوكين.

وإذا كان هذا بالنسبة إلى العفة؛ فإنه متى أعسر السيد بنفقة رقيقه لزم عليه تأمينها أو بيعه إلا من يقوم بسد حاجته وحقوقه.

روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني؟**»[1].

فأصبح الاستعمال مشروطًا بالإطعام والإنفاق.

وبعض الناس اليوم يكون عنده خدم يخدمونه بالأجرة فلا يحسن معاملتهم، وربما انتقص بعضهم أكثر مما لو كانوا مملوكين، وهذا لا يجوز

---

(١) البخاري رقم ٥٣٥٥ في النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، كما في فتح الباري جـ٩ ص٥٠٠ سلفية.

فلابد من التكريم والاحترام ، ولا فرق بين عباد الله إلا بالتقوى والعمل الصالح ، فرب خادم أفضل عند الله وأحب من زعيم قوم .

وقد أوجب الإسلام نفقة الحيوان يكون عند الإنسان فلابد أن يقوم به ، وإلا فعليه أن يبيعه أو يذبحه إن كان مما يؤكل .

جاء في الحديث عن ابن عمر رضي اللهعنهما أن النبي ﷺ قال : «**دخلت امرأة النار في هرة حبستها حتى ماتت جوعًا ، فلا هي أطعمتها ، ولا أرسلتها تأكل من خشاش الأرض**»[1] .

وجاء عنه ﷺ في الصحيح : «**في كل كبد رطبة أجر**»[2] .

وهذا منتهى الرفق والإنسانية .

* * *

(١) متفق عليه : انظر : اللؤلؤ والمرجان رقم ١٤٤٦ في كتاب السلام ، باب تحريم قتل الهرة جـ ٣ ص٧٤ .

(٢) متفق عليه : المرجع السابق رقم ١٤٤٧ جـ٣ ص٧٤ ، ٧٥ .

الباب التاسع

المواريث

الباب التاسع
المواريث

وفيه تمهيد وأربعة فصول :

التمهيد

المواريث وتسمى بالفرائض، وهذا العلم من أفضل العلوم وأجلها، وأسرعها ارتفاعًا؛ ولهذا حرص الشارع الكريم على حفظه والعناية به.

جاء في حديث رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «**العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة، أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة**»[١] .

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**تعلموا الفرائض وعلموها، فإنه نصف العلم، وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي**»[٢] .

---

(١) رواه أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو. انظر: سننه رقم ٢٨٨٥ في الفرائض باب ما جاء في تعليم الفرائض.

(٢) سنن ابن ماجه رقم ٢٧١٩ في الفرائض باب الحث على تعليم الفرائض، وصححه الحاكم، واعترض عليه في الزوائد بأن حفص بن عمر ضعفه ابن معين والبخاري والنسائي وأبو حاتم وضعفه البيهقي (٦/ ٢٠٩).

وعنه ﷺ أنه قال: **«تعلموا الفرائض، وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما»**[١].

وبهذا يتبين مكانة هذا العلم وفضله، فإن الله تبارك وتعالى تولى بنفسه الكريمة توزيع الأنصباء، وبين مقدار كل ذي حق في كتابه العزيز، ولم يكل علم ذلك إلى البشر. وقد جاء ذلك مفصلاً في سورة النساء[٢].

ولهذا فلن أتعرض للتفصيلات التي ذكرت في هذا الباب: كذكر الوارثين من الرجال والنساء، أو شروط أصحاب كل فرض، أو أنواع العصبات، فإن كل ذلك قد خُدم، وأكثره متفق عليه بحمد الله.

لكن لما كان المقام إبراز اجتهادات ابن قدامة وفقهه، فسأتناول المشهور من مسائل الخلاف في الباب إن شاء الله تتميمًا للفائدة.

* * *

(١) خرجه البيهقي في الفرائض باب الحث على تعليم الفرائض جـ٦ ص٢٠٨.

(٢) سورة النساء الآيتان ١١، ١٢، والآية الأخيرة منها ١٧٦.

الفصل الأول

مسألة المشركة

أركانها: زوج وأم وأخوان لأم فصاعداً، وإخوة أشقاء.

وسميت بالمشركة؛ لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم وهو الثلث، فقسمه بينهم بالسوية.

وتسمى كذلك بالحمارية: لأن عمر رضي الله عنه أسقط ولد الأبوين وورث ولد الأم، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين، هب أن أبانا كان حماراً، أليست أمنا واحدة؟ فشرك بينهم، وتسمى باليمية لقولهم: اجعل أبانا حجراً في اليم[1].

وقد اختلف العلماء في تقسيم مسألة المشركة على قولين:

القول الأول: أن للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، ويسقط الإخوة الأشقاء، لاستغراق الفروض التركة.

وهذا مذهب أبي حنيفة وأصحابه[2]، وأحمد[3].

---

(١) العذب الفائض جـ١ ص١٠١، كتاب الفرائض، عبد الصمد الكاتب ص٧٦، الرحبية بشرح سبط المارديني ص٩٤.

(٢) مجمع الأنهر جـ٢ ص٧٥٦، المبسوط جـ٢٩ ص١٥٤، مختصر الطحاوي ص١٤٥.

(٣) المغني جـ٦ ص٢٧٩، الكافي جـ٢ ص٥٢٧، المقنع جـ٢ ص٤٢٠، الإنصاف جـ٧ ص٣١٥، المحرر جـ١ ص٣٩٨، الفروع لابن مفلح جـ٥ ص١٣، كشاف القناع جـ٤ ص٤٢٩.

وهو قول: الشعبي، والعنبري، وشريك، ويحيى بن آدم، ونعيم بن حماد، وأبي ثور، وابن المنذر(١).

وحجتهم:

١ - أن هذا قول الكثير من الصحابة منهم علي، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبو موسى الأشعري، رضي الله عنهم أجمعين(٢).

٢ - أن أصحاب الفروض استكملوا جميع التركة، فلم يبق للعصبة شيء، والإخوة الأشقاء من أهل التعصيب، ولم يبق لهم شيء.

وسأذكر مزيداً من الأدلة عند ذكر اختيار ابن قدامة لأنه أيد هذا القول واختاره.

القول الثاني: مثل القول الأول إلا أنه شرك الإخوة لأب وأم مع الإخوة لأم في نصيبهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين. وعند البعض سوى بين ذكرهم وأنثاهم؛ لأن هذا من أحكام الإخوة لأم.

وهذا مذهب مالك(٣)، والشافعي(٤).

وبهذا قال إسحاق(٥).

---

(١) المغني جـ٦ ص٢٨٠.
(٢) المغني الصفحة السابقة، وهو في البيهقي في الفرائض باب المشركة جـ٦ ص٢٥٣.
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٣١٦، الشرح الصغير جـ٤ ص٦٥٢، الكافي جـ٢ ص١٠٥٨، جواهر الإكليل جـ٢ ص٣٣١.
(٤) الأم جـ٤ ص١٦، مختصر المزني مع الأم جـ٣ ص١٥١، المهذب جـ٢ ص٢٠، نهاية المحتاج جـ٦ ص٢١، حاشية الجمل جـ٤ ص١٨.
(٥) المغني كما سبق.

وحجتهم :

١ ـ أنه مروي عن عمر بن الخطاب، وعثمان، وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم[١].

٢ ـ أن الإخوة الأشقاء يساوون الإخوة لأم من حيث القرابة التي يرثون بها وهي قربهم من الأم، فوجب أن يساووهم في الميراث، وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قربًا فعلى الأقل لا تسقطهم.

٣ ـ القياس على ما إذا لم يكن في المسألة زوج فإنهم يرثون جميعًا، فولد الأم يرث بالفرض وولد الأبوين يرث بالتعصيب.

❏ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٢] القائل بإسقاط الإخوة الأشقاء، وبهذا يوافق مذهب إمامه.

وأيد اختياره بالأدلة التالية :

١ ـ قوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ**﴾[٣].

والكلالة: من لا والد له ولا ولد على الراجح[٤].

---

(١) المغني جـ٦ ص٢٨٠، وفي البيهقي في الفرائض في باب المشركة جـ٦ ص٢٥٥.

(٢) المغني جـ٦ ص٢٨٠، الكافي جـ٢ ص٥٢٧، المقنع جـ٢ ص٤٢٠، العمدة ص٣١٩.

(٣) سورة النساء الآية ١٢.

(٤) في مسلم رقم ١٦١٧، وابن ماجة رقم ٢٧٢٦ في الفرائض، وفي أبي داود رقم ٢٨٨٩، والترمذي آخر سورة النساء في التفسير.

ولا خلاف بين العلماء أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص.

ويلزم من شرك ولد الأبوين معهم في ثلثهم في مسألة المشركة السابقة محذوران:

أحدهما: أنه لم يعط كل واحد منهما السدس، فهو مخالف لظاهر القرآن.

ثانيهما: مخالفة ظاهر نص آخر وهو قوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ**﴾[(١)].

فإنه يراد بهذه الآية سائر الإخوة، والأخوات، وولد الأم من أحكامهم أن ذكرهم وأنثاهم سواء. وعلى عملهم هذا يكون للذكر مثل حظ الأنثيين حتى من ولد الأم.

٢ - قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر**»[(٢)].

ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها.

٣ - ومن جهة المعنى: أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم، وقد تم المال بالفروض فوجب أن يسقطوا، كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان.

٤ - القياس؛ فقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ومائة من ولد الأبوين لكان للواحد السدس، وللمائة السدس الباقي

---

(١) سورة النساء الآية ١٧٦.

(٢) خرجه البخاري في الفرائض باب قول النبي ﷺ: «من ترك مالاً فلأهله»، ومسلم في الفرائض رقم ١٦١٥ باب ألحقوا الفرائض بأهلها، وأبو داود بنحوه رقم ٢٨٩٨ في الفرائض باب في ميراث العصبية، والترمذي في الفرائض باب ميراث العصبية بنحو حديث أبي داود.

تعصيبًا لكل واحد عشر عشره .

فإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله؛ فلم لا يجوز لاثنين إسقاطهم باستغراق الفروض؟

ثم علل الترجيح بالرد على أدلة مخالفيه فقال :

١ ـ قولهم : تساووا في قرابة الأم، يقال : فلم يساووهم في الميراث في هذه المسألة؟

وعلى أنا نقول : إن ساووهم في قرابة الأم؛ فقد فارقوهم في كونهم عصبة من غير ذوي الفروض، وهذا الذي افترقوا فيه هو المقتضى لتقديم ولد الأم، وتأخير ولد الأبوين . وهذا أمر الله تعالى .

٢ ـ قياسهم طردي، لا معنى تحته .

وقال ابن قدامة : قال العنبري : القياس ما قال علي، والاستحسان ما قال عمر .

ثم قال : ولا استحسان مع الشرع .

رأى: لكل فريق حجته، ولعل قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «أفرضكم زيد» أي أعلمكم بعلم الميراث زيد بن ثابت رضي الله عنه، مما يجعل النفس تميل إلى القول الثاني القائل بالتشريك . والله أعلم بالصواب .

* * *

الفصل الثاني

العول ومسألة أم الفروخ

العول: تزاحم الفروض حتى لا يتسع لها المال، فيدخل النقص عليهم جميعًا، وهو نقص نسبي، وتقسم التركة كمال المفلس إذا لم يف بديونه وذلك بالمُحاصّة[1] .

وتعول المسألة بسدسها مثلاً إلى سبعة، وربما تعول بثلثها إلى ثمانية، وقد تعول بثلثيها إلى عشره وهي أم الفروخ وأركانها: زوج، ولدا أم فصاعدًا، وأم أو جدة، وشقيقتان، أو اثنتان من ولد الأب.

وأصل هذه المسألة من ستة: للزوج النصف ثلاثة لعدم الفرع الوارث، ولولدي الأم الثلث اثنان، وللأم السدس واحد، وللشقيقتين الثلثان أربعة لعدم الأصل والفرع، ولعدم المعصب وهو أخوهما، ولأنهما اثنتان فلهما الثلثان فتعول إلى عشرة.

وسميت أم الفروخ لكثرة عولها شبهوا أصلها بالأم، وعولها بفروخها، أو لكثرة الورثة الذين لا يمكن إسقاط واحد منهم مع قلة التركة، تشبيهًا بفروخ الدجاجة فهم كثر وأمهم واحدة.

---

(١) انظر: العذب الفائض جـ١ ص١٧٠ وما بعدها، شرح الرحبية لسبط المارديني ص٢٤٩، كتاب الفرائض عبد الصمد الكاتب ص١١٢.

وعلى القول بالعول في المسائل أكثر أهل العلم.

منهم مالك[١]، وأبو حنيفة[٢]، والشافعي[٣]، وأحمد[٤].

وسبقهم جمهور الصحابة إلى القول به.

وخالفهم ابن عباس رضي الله عنهما، محمد بن الحنفية، ومحمد بن علي بن الحسين، وعطاء[٥]، وأهل الظاهر[٦].

فقد قالوا: لا تعول المسائل.

وأول مسألة عائلة كانت زمن عمر رضي الله عنه، وهي: زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب.

فهذه أصلها من ستة وعالت إلى ثمانية.

فقال ابن عباس: من شاء باهلته - أي لاعنته وخاصمته وحاججته - أن المسائل لا تعول. إن الذي أحصى رمل عالج عددًا أعدل من أن يجعل في مالٍ نصفًا، ونصفًا، وثلثًا، هذان نصفان ذهبا بالمال، فأين موضع الثلث؟!

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص٣١٨، الشرح الصغير جـ ٤ ص٦٤٥، الكافي جـ ٢ ص١٠٦٥، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٣٢.

(٢) مجمع الأنهر جـ ٢ ص٧٦١، المبسوط جـ ٢٩ ص١٦١، الاختيار جـ ٥ ص١٣٧.

(٣) المهذب جـ ٢ ص٢٨، نهاية المحتاج جـ ٦ ص٣٤، الجمل جـ ٤ ص١٩، أسنى المطالب جـ ٣ ص١٣.

(٤) المغني جـ ٦ ص٢٨٢، الإنصاف جـ ٧ ص٣١٦، ٣١٧، كشاف القناع جـ ٤ ص٤١٤، ٤٣٠، الفروع جـ ٥ ص١٦ وما بعدها، المحرر جـ ١ ص٣٩٩.

(٥). المغني جـ ٦ ص٢٨٢، ٢٨٣.

(٦) المحلى جـ ٩ ص٢٦٢.

ومن هنا سميت هذه المسألة مسألة المباهلة .

وطريقة العمل عند الجمهور كما سبق يقسم المال بينهم على قدر سهامهم ثم تعول، ويتحاصون بالنسبة. أما ابن عباس فإنه قال: نقدم من قدمه الله، ونؤخر من أخره الله، وقد سئل عن ذلك فأجاب: الذي أهبطه من فرض إلى فرض ـ وهو ما يعرف بحجب النقصان ـ فذلك الذي قدمه الله، كالزوجين والأم، والذي أهبطه من فرض إلى ما بقي فذلك الذي أخره الله ـ يريد البنات وبنات الابن والأخوات شقائق أو لأب، فإنه يفرض لهن وحدهن، ويرثن الباقي مع إخوانهن قل أو كثر.

فمذهبه رد النقص على البنات والأخوات، وقيل له: فلِمَ لَمْ تُشرِ على عمر برأيك قال: هبته، وكان امرأ مهيبًا[1] .

❐ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول الذي أثبت العول[2] .

وأيده : بأن هؤلاء الذين في مسألة العول هم أصحاب فروض، لم يحجبهم عن فروضهم حاجب؛ فهي لهم كما لوكانوا منفردين.

ثم القياس على مسألة تزاحم أصحاب الديون في مال المفلس والوصايا، وإبطال العول: فيه تغيير لأحكام الله تعالى المنصوصة وإسقاطها بدون دليل؛ فيكون تحكمًا. كما أن الوفاء بها كلها ممتنع؛ فوجب أن يتساووا كلهم في

(١) خرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب الفرائض باب العول في الفرائض جـ ٦ ص٢٥٣.

(٢) المغني جـ ٦ ص٢٨٣، الكافي جـ ٢ ص٥٣٩ وما بعدها، المقنع جـ ٢ ص٤٢٢، العمدة ص٣٢٥، ٣١٩.

النقص على قدر حقوقهم.

وألزم ابن قدامة ابن عباس بإلزام جيد، ففي مسألة فيها زوج، وأم وأخوان من أم - قال: فإن حجب الأم إلى السدس؛ خالف مذهبه في حجب الأم بأقل ثلاثة من الإخوة، وإن نقص الأخوين من الأم رد النقص على من لم يهبطه الله من فرض إلى ما بقي، وإن أعال المسألة رجع إلى قول الجماعة، وترك مذهبه.

ثم قال رحمه الله: ولا نعلم اليوم قائلاً بقول ابن عباس، ولا نعلم خلافًا بين فقهاء الأمصار في القول بالعول[1]. اهـ.

* * *

(١) المغني كما سبق.

الفصل الثالث

ميراث الإخوة مع الجد

الإخوة لأم يسقطهم الجد؛ لأن من شروط إرثهم عدم الأصل والجد من الأصول.

أما الإخوة الأشقاء أو لأب؛ فقد وقع الخلاف بين العلماء في توريثهم مع الجد وعدم توريثهم على قولين:

القول الأول: يسقط الجد جميع الإخوة والأخوات.

وهذا مذهب أبي حنيفة(١)، ورواية في مذهب أحمد(٢).

وهو مذهب أهل الظاهر(٣).

وبهذا قال: عطاء، وطاوس، وجابر بن زيد، وقتادة، وإسحاق، وأبو ثور، ونعيم بن حماد، والمزني، وابن سريج، وابن اللبان، وابن المنذر(٤).

---

(١) مجمع الأنهر جـ ٢ ص٧٥٧، المبسوط جـ ٢٩ ص١٨٠، الاختيار للموصلي جـ ٥ ص١٤٤، مختصر الطحاوي ص١٤٧.

(٢) المغني جـ ٦ ص٣٠٦، ٣٠٧، الإنصاف جـ ٧ ص٣٠٥، كشاف القناع جـ ٤ ص٤٠٨، المحرر جـ ١ ص٣٩٦، الفروع جـ ٥ ص٥ وما بعدها.

(٣) المحلى جـ ٩ ص٢٨٢.

(٤) المغني جـ ٦ ص٣٠٦، والبيهقي جـ ٦ ص٢٤٦ في الفرائض باب من لم يورث الإخوة مع الجد.

وهذا القول مروي عن بعض الصحابة منهم: أبو بكر الصديق، وعثمان، وعبد الله بن عباس، وعائشة، وأبي بن كعب، وأبو الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبو موسى، وأبو هريرة، رضي الله عنهم أجمعين[١].

وحكي عن عمران بن حصين، وجابر بن عبد الله، وأبي الطفيل، وعبادة ابن الصامت، رضي الله عنهم[٢].

القـــول الثـــاني: توريثهم مع الجد على اختلاف يسير بينهم في كيفية التوريث.

وهذا مذهب مالك[٣]، والشافعي[٤]، والمشهور من مذهب أحمد[٥].

وهو قول صاحبي أبي حنيفة[٦]، والأوزاعي[٧].

وروي عن عمر، وعلي بن أبي طالب، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، رضي الله عنهم[٨].

ودليلهم:

١ ـ أن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالابن.

---

(١)، (٢) المغني جـ٦ ص٣٠٦.

(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٣١٧، الشرح الصغير جـ٤ ص٦٣٤، الكافي جـ٢ ص١٠٦٠، جواهر الإكليل جـ٢ ص٣٣٠.

(٤) الأم جـ٤ ص١١، المهذب جـ٢ ص٣١، نهاية المحتاج جـ٦ ص٢٤، الجمل جـ٤ ص٢١، أسنى المطالب جـ٣ ص١٢.

(٥) المراجع السابقة في مذهب أحمد ص ٣٩١ من هذا البحث.

(٦) المراجع السابقة في مذهب أبي حنيفة.

(٧)، (٨) المغني جـ٦ ص٣٠٧، وفي البيهقي جـ٦ ص٢٤٧ في الفرائض باب من ورث الإخوة للأب والأم أو لأب مع الجد.

٢ ـ ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب، فلا يحجبون إلا بنص، أو إجماع، أو قياس، وما وجد شيء من ذلك، فلا يحجبون.

٣ ـ ولأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فيتساوون فيه، فإن الأخ والجد يُدليان بالأب معًا، فالجد أبوه، والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب.

٤ ـ تمثيل علي رضي الله عنه: فقد مثل الجد والإخوة بشجرة أنبتت غصنًا فانفرق منه غصنان، كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى أصل الشجرة.

٥ ـ تمثيل زيد لهما بواد فيه نهر، انفرق منه جدولان، كل واحد منهما إلى الآخر أقرب منه إلى الوادي.

❑ **اختيار ابن قدامة :**

مال ابن قدامة إلى القول الأول القائل بعدم توريثهم[١] .

واحتج له بما يلي:

١ ـ قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقي فلأولى رجل عصبة ذكر**»[٢] .

والجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم.

أما المعنى: فإن له قرابة إيلاد وبعضية كالأب.

---

(١) راجع: المغني جـ٦ ص٣٠٧، ٣٠٨، واختار في الكافي توريثهم مع الجد، انظر: جـ٢ ص٥٣٠، وكذا في المقنع جـ٢ ص٤٠٢ وما بعدها، وكذا في العمدة ص٣٠٧.

(٢) متفق عليه: وتقدم في بيان اختيار ابن قدامة في المشركة ص ٣٨٤ من هذا البحث.

وأما الحكم فمن عدة وجوه:

١ ـ فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه، ولا يسقطه أحد إلا الأب، والإخوة والأخوات يسقطون بثلاثة.

٢ ـ ثم إنه يجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب، وهم ينفردون بواحد منهما.

٣ ـ والجد يُسقط ولد الأم، وهم يسقطون ولد الأب إذا استغرقت الفروض المال، وكانوا عصبة إجماعًا، وكذلك ولد الأبوين في المشركة عند الأكثر.

٤ ـ ولأنه لا يقتل بابنه ولا يقطع بسرقته من ماله، ولا يحد بقذفه، ويجب على الابن له نفقته.

٥ ـ أن الجد أب؛ فيحجب ولد الأب، كالأب الحقيقي.

قال الله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[1]، وقوله ﷺ: «**ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان راميًا**»[2].

٦ ـ قول ابن عباس رضي الله عنهما لما سئل عن الجد: «أما الذي قال رسول الله ﷺ: **لو كنت متخذاً من هذه الأمة خليلاً لاتخذته، ولكن خلة**

(١) سورة الحج الآية ٧٨.

(٢) رواه البخاري رقم ٢٨٩٩ في الجهاد باب التحريض على الرمي كما في فتح الباري جـ ٦ ص٩١.

الإسلام أفضل. فإنه أنزله أبًا، أو قضاه أبًا»(١) .

والجد يأخذ الكثير من أحكام الأب ؛ فيكون أبًا .

رأي: والذي توصل إليه البحث القول بالتوريث لما سبق من الأدلة ولما فيه من الورع والله أعلم بالصواب .

* * *

(١) رواه البخاري رقم ٦٧٣٧ في الفرائض باب ميراث الجد مع الأب والإخوة. انظر: فتح الباري جـ ١٢ ص١٨ .

الفصل الرابع

توريث ذوي الأرحام

وذوو الأرحام : هم من لا فرض له ولا تعصيب . كولد البنات ، وولد الأخوات ، والخال ، والخالة ، ونحوهم[١] .

واختلف أهل العلم في توريثهم وحرمانهم إذا لم يكن صاحب فرض يستغرق المسألة ، أو صاحب تعصيب على قولين :

القول الأول: لا يرثون مطلقًا .

وإذا لم نجد من يرث غيرهم فبيت المال هو الوارث .

وهذا مذهب مالك[٢] ، والشافعي[٣] ، ورواية عن أحمد[٤] .

---

(١) العذب الفائض جـ ٢ ص١٥ ، الرحبية بشرح المارديني ص١٦٨ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص٣١٠ ، الشرح الصغير جـ ٤ ص٦٣٠ ، الكافي جـ ٢ ص١٠٥٣ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص٣٢٨ ، حيث لم يعدهم من الورثة .

(٣) الأم جـ ٤ ص١٠ ، المهذب جـ ٢ ص٢٨ ، نهاية المحتاج جـ٦ ص١١ ، وقال في ص١٣ : فإن لم يكونوا صرف المال إلى ذوي الأرحام ، وكذا في حاشية الجمل جـ ٤ ص١٠ ، أسنى المطالب جـ٣ ص٦ .

(٤) راجع : المغني جـ٦ ص٣١٧ ، الإنصاف جـ ٧ ص٣٢٣ ، وقال : العمل على توريثهم ، وكذا في المحرر جـ ١ ص٤٠٣ ، وكذا في كشاف القناع جـ ٤ ص٤٥٥ ، وكذلك في الفروع جـ٥ ص٢٧ .

وهو مذهب أهل الظاهر[١] ، وإذا كانوا فقراء أعطوا على قدر فقرهم، والباقي في مصالح المسلمين.

وبقول الجمهور قال الأوزاعي، وابن جرير. وروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه من الصحابة[٢] .

وحجتهم :

١ ـ ما روى عطاء بن يسار «أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله تعالى في العمة، والخالة، فأنزل عليه: أن لا ميراث لهما»[٣] .

٢ـ ولأن المواريث إنما تثبت نصًا ولا نص في هؤلاء.

القول الثاني: توريثهم . وينزلون منزلة من أدلوا به. فينزل الخال والخالة منزلة الأم، والعمة منزلة الأب، وهكذا.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٤]، و المشهور من مذهب أحمد[٥]. وهو وجه مخرج من قول الشافعي.

وهو قول: شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وعطاء، وطاوس، وعلقمة، ومسروق[٦] .

---

(١) المحلى جـ٩ ص ٣١٢.

(٢) المغني جـ٦ ص ٣١٧.

(٣) انظر : السنن الكبرى للبيهقي في الفرائض باب من لا يرث من ذوي الأرحام جـ٦ ص٢١٢ . قال: وهو من المراسيل.

(٤) مجمع الأنهر جـ٢ ص ٧٤٧ ، ٧٦٥، المبسوط جـ٣٠ ص ٢ وما بعدها، الاختيار للموصلي جـ٥ ص ١٥٠ ، مختصر الطحاوي ص ١٥١ .

(٥) المراجع السابقة في مذهب أحمد ص ٣٩٧.

(٦) المغني جـ٦ ص ٣١٧.

وهو مروي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وأبي عبيدة، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء، رضي الله عنهم أجمعين[١].

ودليل هذا القول أذكره في اختيار ابن قدامة؛ لأنه اختاره واستدل له.

□ اختيار ابن قدامة :

اختار رحمه الله تعالى القول الثاني، القائل بالتوريث[٢]، وبهذا يوافق مذهب إمامه.

وأيد اختياره بالأدلة التالية :

١ـ قوله تعالى : ﴿ **وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾ [٣]، والمراد : أحق بالتوارث في حكم الله تعالى .

٢ـ أن التوارث كان بالحلف، ثم بالإسلام والهجرة، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى : ﴿ **وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾[٤] .

٣ـ حديث سهل بن حنيف : « أن رجلاً رمى رجلاً بسهم فقتله، ولم يترك إلا خالا، فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر، فكتب إليه عمر : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : **الخال وارث من لا وارث له**»[٥] .

---

(١) المغني جـ٦ ص ٣١٧.

(٢) المغني جـ٦ ص ٣١٨، الكافي جـ٢ ص٥٤٩، المقنع جـ٢ ص ٤٣٣ وما بعدها، العمدة ص٣٢١.

(٣) سورة الأحزاب بعض الآية ٦.

(٤) سنن الدارقطني في الفرائض رقم ٢ جـ٤ ص ١١٩.

(٥) خرجه الترمذي في الفرائض باب ما جاء في ميراث الخال، وقال : حديث حسن غريب. وأبو داود رقم ٢٨٩٩، ٢٩٠٠، ٢٩٠١ في الفرائض باب ميراث ذوي الأرحام.

٤ ـ حديث المقداد عن النبي ﷺ أنه قال: «**الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه**»[١].

ويمكن أن يحتج له أيضاً بحديث أبي موسى رضي الله عنه: «**ابن أخت القوم منهم**»[٢].

قال: وحديثهم مرسل[٣].

ثم يحتمل أنه لا ميراث للعمة والخالة مع أهل الفروض والعصبات؛ ولهذا سمي الخال وارث من لا وارث له.

وقولهم: الميراث بالنص، قلنا: قد ذكرنا نصوصًا في توريثهم.

ثم التعليل ممكن ولا يصار إلى التعبد المحض إلا عند عدم إمكان التعليل وهاهنا أمكن.

قلت: ومن ذوي الأرحام من يستحق الميراث لقربه وعطفه فهم أولى من بيت المال على كل حال. ولا شك أن انتفاع مسلم بحق قريبه المسلم أولى وربما خشي الله تعالى وأنفقه فيما يرضي الله سبحانه وتعالى فكان خيراً، فالقول بالتوريث أولى إن شاء الله تعالى.

* * *

(١) رواه أبو داود رقم ٢٨٩٩ كما سبق، وابن ماجة رقم ٢٧٣٨ في الفرائض باب ذوي الأرحام.

(٢) رواه أبو داود رقم ٥١٢٢ في الأدب، باب في العصبية، وهو حديث صحيح رواه البخاري ومسلم مختصراً ومطولاً.

(٣) ذكر ذلك البيهقي بقوله، وعده أبو داود في المراسيل ـ السنن الكبرى جـ ٦ ص ٢١٢.

الباب العاشر

اللقطة واللقيط

(أحكام الالتقاط)

الباب العاشر

(اللقطة واللقيط) أو أحكام الالتقاط

وفيه فصلان :

الفصل الأول

اللقطة

وفيه مباحث :

المبحث الأول

تعريفها وبيان الأصل فيها

أ ـ تعريفها في اللغة:

قال الفيروز آبادي[1] : لقطه : أخذه من الأرض ، واللقاطة ما كان ساقطاً مما لا قيمة له .

وقال في المختار[2] : لقط الشيء : أخذه من الأرض من باب نصر ، والتقطه أيضاً. ومنه لقط السنبل : الذي يلتقطه الناس ، وتلقط التمر : التقطه

(١) القاموس المحيط في فصل اللام باب الطاء جـ ٢ ص ٣٩٧ .

(٢) المختار من صحاح اللغة ص ٤٧٦ في ل ق ط .

من هاهنا وها هنا .

وقال ابن قدامة : قال الخليل : اللقَطة بفتح القاف : اسم للملتقط ، وبسكون القاف : المال الملقوط . وقال ابن الأعرابي والفراء : هي بفتح القاف : اسم للمال الملقوط[1] .

ب ـ تعريفها في الاصطلاح الشرعي:

عرفها ابن قدامة بأنها : المال الضائع من ربه يلتقطه غيره[2] .

جـ ـ الأصل فيها:

ما روى زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب، والورق، فقال: « **اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه** ».

وسأله عن ضالة الإبل ، فقال : « **ما لك ولها ، دعها ، فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يجدها ربها** »، وسأله عن الشاة فقال : « **خذها ، فإنما هي لك أو لأخيك ، أو للذئب** »[3] .

فهذا الحديث أصل عظيم في هذا الباب وقد اشتمل على بعض الألفاظ

---

(١) (٢) المغني لابن قدامة جـ٦ ص ٧٣ .

(٣) هذا الحديث متفق على صحته : رواه البخاري في العلم باب الغضب في الموعظة وفي اللقطة باب ضالة الإبل وباب ضالة الغنم وأبواب أخرى منه ، ومسلم رقم ١٧٢٢ في اللقطة باب في فاتحته ، والموطأ في الأقضية رقم ١٤٤٠ باب القضاء في اللقطة ص ٥٣٦ ، وأبو داود رقم ١٧٠٤ ، ١٧٠٥ ، ١٧٠٦ ، ١٧٠٧ ، ١٧٠٨ ، والترمذي في الأحكام باب ما جاء في اللقطة وضالة الإبل والغنم .

التي تحتاج إلى بيان :

١ـ الوكاء : الخيط الذي يشد به المال في الخرقة[١] .

٢ـ العفاص : الوعاء الذي فيه المال الملتقط سواء كان جلداً أو خرقة أو قرطاساً أوَ غير ذلك. والأصل فيه الجلد الذي يوضع على رأس القارورة[٢] .

٣ـ قوله في الإبل : «**فإن معها حذاءها**» يعني بالحذاء : الخف. فإنه من القوة والشدة بمثابة الحذاء فتقوى على المشي وقطع الأرض وقصد الماء ورعي الشجر والامتناع عن السباع المفترسة، شبهها بمن معه حذاء وسقاء في سفره[٣] .

٤ـ وقوله : «**وسقاءها**» : أي بطنها يختزن الماء لمدة طويلة، ويتخذ مكاناً لسقياها، شبهه بالموضع الذي يستقي منه الناس[٤] .

المبحث الثاني

حكم الالتقاط

اختلف الفقهاء في ما هو الأفضل : الالتقاط أو الترك؟ على قولين :

القول الأول : الأفضل ترك اللقطة.

وهذا مذهب أحمد[٥] .

وهو قول جابر، وابن زيد، والربيع بن خيثم، وعطاء، وشريح[٦] .

---

(١) المختار من صحاح اللغة في (و ك ى) ص ٥٨٢ .
(٢) المختار من صحاح اللغة في (ع ف ص) ص ٣٤٨ .
(٣) النهاية جـ ١ ص ٣٥٧ .
(٤) المصباح ص ٢٨١ .
(٥) انظر : المغني جـ ٦ ص ٧٣ ، الإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٥ ، المبدع في شرح المقنع جـ ٥ ص٢٧٧ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢١٣ ، المحرر جـ ١ ص٣٧١ .
(٦) المغني جـ٦ ص ٧٣ .

وحجتهم : أنه مروي عن ابن عباس ، وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم[١] .

ولأنه أورع للإنسان وأبعد عن التهمة .

القول الثاني : الالتقاط أفضل ، وهؤلاء مختلفون بالتفاصيل على ثلاثة أوجه :

١ـ فمنهم من قال : إذا وجد اللقطة بمضيعة ، وأمن نفسه عليها فالأفضل له الأخذ وإلا فلا .

وهذا قول للشافعي[٢] ، واختيار أبي الخطاب من الحنابلة[٣] .

٢ـ ومنهم من قال : بل يجب أخذها بهذين القيدين .

وهذا مذهب أبي حنيفة[٤] ، وقول ثان للشافعي[٥] .

وهو قول سعيد بن المسيب ، والحسن بن صالح[٦] .

وحجتهم :

أ ـ قوله تعالى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾[٧] .

---

(١) المغني كما سبق .

(٢) المهذب جـ ١ ص ٤٢٩ ، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤٢٧ ، حاشية الجمل جـ ٣ ص ٦٠٣ ، أسنى المطالب جـ ٢ ص ٤٨٧ .

(٣) انظر : المغني جـ ٦ ص ٧٣ ، الإنصاف جـ ٦ ص ٤٠٥ ، المبدع في شرح المقنع جـ ٥ ص ٢٧٧ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢١٣ ص ٢١٣ ، المحرر جـ ١ ص ٣٧١ .

(٤) الهداية مع شروحها جـ ٥ ص ٣٤٩ ، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٢٧٦ .

(٥) المراجع السابقة من مذهب الشافعي .

(٦) المغني الصفحة السابقة .

(٧) جزء الآية ٧١ من سورة التوبة .

ووجه الاستشهاد: أنه إذا كان وليه وجب عليه حفظ ماله.

ب ـ فعل الصحابة فقد أخذ اللقطة أبي بن كعب، وسويد بن غفلة[١].

٣ـ ومنهم من قال: إن كان شيئًا له بال يأخذه أحب إلي ويعرفه؛ لأن فيه حفظ مال المسلم.

وهذا مذهب مالك[٢]، وروي عنه كالقول الأول.

☐ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله مذهب الإمام أحمد القائل بأن الأفضل ترك الالتقاط مطلقًا[٣].

وأيد هذا بما يلي:

١ـ كونه مرويًا عن ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم. ولا نعرف لهما مخالفاً من الصحابة.

٢ـ ولأنه يعرض نفسه لأكل المال الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها وأداء الأمانة فيها؛ فكان تركه أولى وأسلم.

---

(١) انظر السنن الكبرى للبيهقي في اللقطة باب الاختيار في أخذ اللقطة إذا كان من أهل الأمانة ومن اختار تركها جـ٦ ص ١٩٢، وهو في البخاري ومسلم والترمذي وأبي داود.

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٧٥، الكافي جـ٢ ص ٨٣٥، جواهر الإكليل جـ٢ ص ٢١٨، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٦٩.

(٣) راجع: المغني جـ٦ ص ٧٣، ٧٤، الكافي جـ٣ ص ٣٥١، المقنع جـ٢ ص ٢٩٥، العمدة ص ٢٦١.

وذلك قياساً على تولي مال اليتيم وتخليل الخمر لتصبح حلالاً.

ويمكن أن يحتج له بقوله ﷺ: «ضالة المسلم حرق النار»[(١)].

وعلل ترجيحه بقوله:

وما ذكروه ـ يعني من الأدلة ـ، يبطل بالضوال ـ أي من الحيوان كالإبل مثلاً ـ فإنه لا يجوز أخذها مع ما ذكروه، وكذك ولاية مال الأيتام.

رأي: ما ذكر عن ابن عباس وابن عمر إن ثبت فهو رأي لهما لكن لا نعرف لهما دليلاً.

بل الدليل على خلاف ذلك، فإن النبي ﷺ لما سأله زيد بن خالد لم ينهه عن الالتقاط، بل أمره بمعرفة وعائها وأوصافها وتعريفها، ولم يقل: والترك أولى، والمقام مقام بيان، ولايجوز تأخيره عن وقت الحاجة.

ثم إن مال المسلمين واحد، ومن لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم، وحفظ أموالهم من الاهتمام بهم.

والفقهاء الثلاثة عندما قالوا: الالتقاط أفضل أحاطوه بقيود معينة منها:

١ـ أن يخاف على المال من الضياع.

٢ـ أن يأمن على نفسه من التفريط فيها.

---

(١) رواه الترمذي في الأشربة باب ما جاء في النهي عن الشرب قائمًا. ورواه ابن ماجه في اللقطة با ب ضالة الإبل والبقر والغنم، وقال في الزوائد: إسناده صحيح ورجاله ثقات وهو في صحيح ابن ماجه للشيخ الألباني برقم ٢٠٢٩.

٣ـ أن يكون الملتقط من الأمور الخطيرة، أي له مالية .

٤ـ أن يعرفها كما أخبر بذلك المصطفى ﷺ .

فلا شك أن من توفرت فيه هذه الصفات فإن الأفضل له الالتقاط .

وما ذكر عن ابن عباس وابن عمر يحمل على الورع، أو على من اختل فيه شرط من هذه الشروط . والله أعلم .

ويتبين أن الشيء الحقير الذي لا تتبعه همة أوساط الناس لا يُعرَّف، أما ما كان له قيمة فهو الذي يستحق التعريف .

والتعريف يكون في أبو اب المساجد والأسواق وكذلك وسائل الأعلام فهي أكثر انتشاراً.

ومدة التعريف لغير لقطة الحرم سنة كما جاء في الحديث .

وبعدها تملك ملكًا مراعى، فإن شاء تصدق بها وهو أفضل على نية صاحبها وإن شاء أكلها على نية الرجوع إذا جاء صاحبها .

وهذا ما تفيده الأحاديث الصحيحة كحديث زيد بن خالد . المتقدم ذكره[1] .

المبحث الثالث

لقطة الحرم (والمراد حرم مكة)

اختلف الفقهاء في حكم لقطة الحرم أهي كغيرها تعرف سنة ثم تملك؟ أو

---

(١) انظر ص ٤٠٤ من هذا البحث .

تعرف مطلقاً ولا تلتقط إلا لذلك؟ على قولين:

القول الأول: لا فرق بين الحرم وغيره من حيث أحكام الالتقاط.

وهذا مذهب مالك[١]، وأبي حنيفة[٢]، وقول للشافعي[٣]، وظاهر مذهب أحمد[٤].

وحجتهم: أنه مروي عن أصحاب رسول الله ﷺ، ومنهم: ابن عباس، وابن عمر، وعائشة[٥].

وبه قال سعيد بن المسيب[٦].

القول الثاني: لايجوز التقاط لقطة الحرم للتملك، وإنما يجوز حفظها لصاحبها فإذا التقطها عرفها أبداً، حتى يأتي صاحبها. وهذا قول ثان لمالك[٧]. وقول ثان للشافعي[٨]، ورواية ثانية في مذهب أحمد[٩].

وحجة هذا القول:

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٧٥، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢١٨، الشرح الصغير جـ ٤ ص١٧٢.

(٢) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٢٧٩، الهداية مع شروحها جـ ٥ ص ٤٥٦، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٧٠٦.

(٣) المهذب جـ ١ ص ٤٣٠، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤٣٢، أسنى المطالب جـ ٢ ص ٤٩٤، ونص على المنع.

(٤) المغني جـ٦ ص ٨٢، الإنصاف جـ٦ ص ٤١٣، الفروع جـ٥ ص ٢٨٤، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢١٨، المحرر جـ ١ ص ٣٧١.

(٥)، (٦) المغني كما سبق.

(٧)، (٨) المراجع السابقة في مذهب مالك والشافعي.

(٩) المراجع السابقة في مذهب أحمد.

١ـ قوله ﷺ في مكة : «**لا تحل لقطتها إلا لمنشد**»[١] .

٢ـ وعن عبد الرحمن بن عثمان التميمي : «أن النبي ﷺ نهى عن لقطة الحاج»[٢] .

وقال ابن وهب في تفسير ذلك : يعني يتركها حتى يجدها صاحبها[٣] .

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله القول الأول[٤] ، وبهذا وافق مذهب إمامه .

وأيده بما يلي :

١ـ عموم الأحاديث الواردة في اللقطة .

٢ـ أن حرم مكة أحد الحرمين ، فأشبه حرم المدينة .

٣ـ أن اللقطة أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم ، كالوديعة .

واعترض على استدلال أهل القول الثاني : بأن قول النبي ﷺ : «**إلا لمنشد**» يحتمل أن يكون المراد إلا لمن عرفها عامًا . وتخصيصها بذلك لتأكدها ، لا لتخصيصها بحكم خاص بها .

---

(١) متفق عليه : رواه البخاري في اللقطة باب كيف تعرف لقطة أهل مكة رقم ٢٤٣٣ كما في فتح الباري جـ ٥ ص ٨٧ سلفية ، ومسلم رقم ٤٤٧ في الحج باب تحريم مكة . . . إلخ ولفظه : «**لا تحل ساقطتها إلا لمنشد**» .

(٢) رواه مسلم رقم ١٧٢٤ في اللقطة ، باب في لقطة الحاج ، وأبو داود رقم ١٧١٩ في اللقطة في فاتحته .

(٣) المغني جـ ٦ ص ٨٢ .

(٤) المغني كما سبق وص٨٣ ، المقنع جـ ٢ص ٢٩٨ ، الكافي جـ ٢ ص ٣٥٦ .

وهذا يشبه قوله ﷺ : «ضالة المسلم كحرق النار». فلعل مراده أن لا يطمع فيها فتؤخذ من غير تعريف لأن الحاج عادة يعود إلى بلده فربما ترك الملتقط التعريف. ويحتمل التخصيص فيترجح القول الثاني ولعله المترجح بالبحث.

ملحوظة: تلحق ضالة الذمي في الحكم بضالة المسلم في سائر الأحكام.

المبحث الرابع

العمل إذا مضى على تعريف اللقطة حول

لا خلاف بين العلماء أن اللقطة تعرَّف سنة لقوله ﷺ : « ثم عرفها سنة».

ولا خلاف بينهم أنه إذا جاء صاحبها وعرفها بما تُعرف به فإنها تدفع إليه، كما أنه إذا جاء بعد مضي سنة وقد تصرف فيها الملتقط فإنه على ملكه فيها.

لكن إذا مضى الحول ولم يأت صاحبها ولم تكن لقطة حرم مكة فما العمل؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يملكها بعد تعريفها، وتصير من ماله كسائر أمواله غنيًا كان الملتقط أم فقيراً، وإذا جاء صاحبها أعطاه إياها إن كانت باقية أو مثلها أو قيمتها.

وهذا مذهب الشافعي[١]، وأحمد[٢].

---

(١) المهذب جـ١ ص ٤٣١، نهاية المحتاج جـ٥ ص ٤٤٢، ٤٤٣، حاشية الجمل جـ٣ ص٦١١، أسنى المطالب جـ٢ ص ٤٨٩.

(٢) المغني جـ٦ ص٧٨، الفروع جـ٥ ص ٢٨٢، ٢٨٣، الإنصاف جـ ٦ ص ٤١٣، كشاف القناع جـ٤ ص٢١٨، المحرر جـ١ ص ٣٧١.

وبهذا قال : عطاء، وإسحاق، وابن المنذر، والشعبي، والنخعي، وطاوس، وعكرمة[١] .

وهذا القول مروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وعائشة، وابن عباس، رضي الله عنهم[٢] .

وحجة هذا القول تأتي في اختيار ابن قدامة إن شاء الله.

القول الثاني: لا يملكها وإنما يتصدق بها، فإذا جاء صاحبها خيره بين الأجر، والغرم.

وهذا مذهب مالك[٣]، وأبي حنيفة[٤]. إلا أنه قال: يتملكها إذا كان فقيراً لحديث: « **وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء** »[٥]، وإنما يتملكه من يستحق الصدقة لإضافته إلى الله.

وبقول مالك قال: الحسن بن صالح، والثوري[٦].

وحجتهم ما يلي:

١ـ ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لرجل وجد صُرّة وعرفها سنة:

---

(١)، (٢) المغني كما سبق.

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٧٦، الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٧٢، جواهر الإكليل جـ ٢ ص٢١٨، الكافي جـ ٢ ص ٨٣٧.

(٤) الهداية مع شروحها جـ ٥ ص ٣٥٢، حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٢٧٩، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٧٠٥، مختصر الطحاوي ص١٤٠.

(٥) خرجه البيهقي في سننه الكبرى في اللقطة باب اللقطة يأكلها الغني والفقير... إلخ، جـ ٦ ص ١٨٧، وهو في سنن ابن ماجه رقم ٢٥٠٥ في اللقطة باب اللقطة.

(٦) المغني كما سبق.

«تصدق بها فإن جاء صاحبها فرضي كان له الأجر وإن لم يرض غرمتها وكان لك الأجر»[١].

٢ـ ولأنها مال لمعصوم لم يرض بزوال ملكه عنها، ولا وجد منه سبب يقتضي ذلك، فلم يزل ملكه عنها، كغيرها.

□ **اختيار ابن قدامة :**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول وهو تملكها بعد مضي مدة التعريف. وبهذا يأخذ بمذهب أحمد ومن وافقه[٢].

وأيد ذلك بما يلي من الأدلة :

١ـ قول النبي ﷺ في حديث زيد بن خالد : « **فإن لم تعرف فاستنفقها** »، وفي لفظ : « **ثم كلها** »، وفي آخر « **فانتفع بها** »[٣].

٢ـ قول رسول الله ﷺ لزيد بن خالد الجهني بعد أن أمره بتعريف اللقطة سنة : «**فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**»[٤].

٣ـ ولأن من ملك بالقرض ملك باللقطة، كالفقير ، ومن جاز له الالتقاط ملك به بعد التعريف كالفقير.

---

(١) أخرجه البيهقي في اللقطة باب اللقطة يأكلها الغني والفقير جـ ٦ ص ١٨٨ ، وقال : فيه عاصم بن ضمرة غير قوي.

(٢) راجع : المغني جـ٦ ص ٧٨، ٧٩، الكافي جـ ٢ ص ٣٥٩، المقنع جـ٢ ص ٢٩٨، العمدة ص ٢٦١.

(٣) متفق عليه وتقدم أول الباب ص ٤٠٤ من هذا البحث.

(٤) خرجه البخاري رقم ٢٤٢٩ في اللقطة باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة. انظر فتح الباري جـ ٥ ص ٨٤.

وعلل الترجيح بإسقاط أدلة مخالفيه فقال :

١ـ حديثهم عن علي ضعفه البيهقي كما سبق[١] .

٢ـ ودعواهم في حديث عياض أن ما يضاف إلى الله لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة : لا برهان لها، ولا دليل عليها، وبطلانها ظاهر . فإن الأشياء كلها تضاف إلى الله تعالى، خلقًا، وملكًا. قال الله تعالى : ﴿ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾[٢] .

ثم إن حديث زيد بن خالد السابق وغيره يدل على أن الملتقط له أن ينتفع باللقطة ولم يحدد هذا الانتفاع . فله أن ينفقها على نفسه ، وله أن يتصدق بها على نية صاحبها وهذا ضرب من الانتفاع فهو لا يحرم الأجر، وعلى كل حال لو جاء صاحبها فهو مخير بين أخذها إن كانت باقية أو مثلها أو قيمتها إن استنفدت، وبين التبرع بها واحتساب أجرها إن تصدق بها ومجموع الأدلة يدل على هذا الفقه والله أعلم .

* * *

(١) انظر ص ٤١٤ من هذا البحث .

(٢) بعض الآية ٣٣ من سورة النور .

الفصل الثاني

اللقيط

وفيه مباحث :

المبحث الأول

تعريفه، وحكم التقاطه، وبيان الأصل في ذلك

أ ـ تعريفه:

عرفه ابن قدامه بأنه : الطفل المنبوذ.

ثم قال : واللقيط بمعنى الملقوط، فعيل بمعنى مفعول، كقولهم : قتيل، وجريح، وطريح[1].

ب ـ حكم التقاطه:

قال ابن قدامة : هو واجب كفائي إذا قام به من يكفي سقط عن الباقين، وإن تركه الجميع أثموا[2].

والأصل في ذلك :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾[3].

---

(١)، (٢) المغني جـ٦ ص ١١٢ . وانظر القاموس باب الطاء فصل اللام ص٨٨٥ .

(٣) بعض الآية ٢ من سورة المائدة .

٢ـ ما روي عن سنين [١] أبي جميلة قال: «وجدت ملفوفًا، فأتيت به عمر رضي الله عنه، فقال: عريفي يا أمير المؤمنين، إنه رجل صالح. فقال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم. قال: فاذهب فهو حر، ولك ولاؤه وعلينا نفقته» [٢].

٣ـ ولأن في الالتقاط إحياء نفس فكان واجباً، كالإطعام للضرورة والإنجاء من الغرق.

وهذا يبين عظمة دين الإسلام الذي عالج كل شيء في المجتمع، حتى أوجب كفالة ورعاية اللقيط.

وإن وجد بعض الدور التي تقوم بهذه الخدمة اليوم؛ فإن من الواجب الرعاية الدينية، والخلقية، والعلمية، إلى جانب الرعاية البدنية، والصحية.

فلا يضيع أحد في دار الإسلام حتى ولو كان الملقوط ابن كافر؛ فإن الإنسان محفوظ الكرامة، ويجب على الدولة الإسلامية حفظه كإنسان ورعايته، وتعليمه، وتهذيبه، عملاً بالمبادئ العامة في القرآن والسنة، ولأنه ربما أفاد المجتمع فأصلحه الله ووفقه وكان على يديه خير كثير.

٤ـ أجمع العلماء على وجوب الالتقاط للصغار الذين لا يعلم أهلهم،

---

(١) اسمه سنان بن فرقد، ويكنى أبا جميلة، صحابي صغير، له في البخاري حديث واحد. انظر التقريب ١/ ٣٣٥.

(٢) رواه البخاري تعليقًا في الشهادات باب إذا زكى الرجل رجلاً كفاه، ووصله البيهقي في السنن الكبرى جـ٦ ص ٢٠٢، وهو في الموطأ رقم ١٤١٥ في الأقضية باب القضاء في المنبوذ.

والوجوب كفائي باتفاق[١].

المبحث الثاني

ميراث اللقيط

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ميراثه تبع لولائه، وهوحر في الأصل وولاؤه لعموم المسلمين، إذا ترك مالاً ولا وارث له فهو لبيت مال المسلمين.

وهذا مذهب: مالك[٢]، وأبي حنيفة[٣]، والشافعي[٤]، وأحمد[٥].

وأكثر أهل العلم كما في المغني[٦]. وتأتي الأدلة في اختيار الموفق.

القول الثاني: ميراثه تبع لولائه وولاؤه لملتقطه.

وهذا قول شريح، وإسحاق[٧].

(١) المغني جـ٦ ص ١١٢، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٧٨، المهذب جـ١ ص ٤٣٤، الهداية جـ٢ ص١٧٣، وقال: هو مندوب إليه.

(٢) جواهر الإكليل جـ٢ ص ٢٢٠، الشرح الصغير جـ٤ ص ١٨٠، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٨٠.

(٣) حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٢٧٠، مجمع الأنهر جـ١ ص ٧٠٢، الهداية مع شروحها جـ٥ ص٣٤٣.

(٤) المهذب جـ١ ص ٤٣٥، نهاية المحتاج جـ٥ ص ٤٥٣، حاشية الجمل جـ٣ ص ٦١٥، أسنى المطالب جـ٢ ص ٥٠١.

(٥) المغني جـ٦ ص ١١٧، الإنصاف جـ٦ ص ٤٤٥، الفروع جـ٥ ص ٣٠٠، المحرر جـ١ ص٣٧٣.

(٦) الصفحة السابقة.

(٧) المغني جـ٦ ص ١١٧.

ودليلهما:

١ـ ما روى واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله ﷺ: «**المرأة تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه**»[١].

٢ـ قول عمر رضي الله عنه لأبي جميلة رضي الله عنه في لقطته: هو حر ولك ولاؤه، وعلينا نفقته[٢].

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول. فهو موافق لمذهب أحمد[٣].

واحتج لذلك بما يلي:

١ـ قوله ﷺ: «**إنما الولاء لمن أعتق**»[٤].

٢ـ ولأنه حر فلم يثبت عليه رق لأحد، والأصل أن يكون حراً والرق عارض.

وعلل الترجيح بإسقاط أدلة مخالفيه فقال:

---

(١) خرجه أبو داود رقم ٢٩٠٦ في الفرائض باب ميراث ابن الملاعنة، والترمذي جـ ٨ ص٢٦٧ في الفرائض باب ما يرث النساء من الولاء، وقال: حديث حسن غريب، وابن ماجه رقم ٢٧٤٢ في الفرائض باب تحوز المرأة ثلاثة مواريث ثم قال: قال محمد بن يزيد: ما روى هذا الحديث غير هشام.

(٢) صحيح وسبق تخريجه ص ٤١٨. كما في البخاري وموطأ مالك وسنن البيهقي.

(٣) المغني جـ٦ ص١١٨، العمدة ص ٢٦٢، المقنع جـ ٢ ص ٣٠٤، الكافي جـ ٢ ص٣٧١.

(٤) متفق عليه في البخاري رقم ٢٧٢٩في الشروط باب في الولاء كما في فتح الباري جـ ٥ ص٣٢٦ سلفية، ومسلم رقم ١٥٠٤ في العتق باب إنما الولاء لمن أعتق وهو من حديث بريرة المشهور وتلقته الأمة بالقبول.

١ـ خبر واثلة لا يثبت . قاله ابن المنذر[١] .

٢ـ وخبر عمر قال ابن المنذر : أبو جميلة رجل مجهول لا تقوم بحديثه حجة . لكن إذا ثبتت صحبته فلا تضر جهالته .

ويحتمل أن عمر رضي الله عنه عنى بقوله : « لك ولاؤه » أي لك ولايته والقيام به وحفظه ، لذلك ذكره عقيب قول عريفه : « إنه رجل صالح » ، وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه ، لكونه مأمونًا عليه دون الميراث .

قلت : أما خبر واثلة فقد حسنه الترمذي ، ولم يذكر ابن المنذر سبب عدم ثبوته فيبقى صحيحًا حتى يثبت خلاف ذلك .

وأنا أوافق ابن قدامة في أن الميراث لبيت المال ؛ لأن الشرع أبطل التوارث بالتبني وهذا مثله .

لكن يخص منه المرأة ، فيكون لها ميراث لقيطها للحديث : « **تحرز المرأة ثلاثة موارايث ، عتيقها ، ولقيطها ، وميراث ولدها الذي لاعنت عليه** »[٢] .

هذا إذا صح وإلا يرجع الأمر إلى الحكم العام .

المبحث الثالث

العمل إذا ادعى نسب اللقيط مدع

إذا كان هناك دليل عمل به بغير خلاف .

أما إذا لم يوجد دليل وتنازع اللقيط أكثر من واحد ؛ فهو يعمل بالقيافة .

---

(١) وكذا في معالم السنن للخطابي على سنن أبي داود جـ ٣ ص ٣٢٥ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٢٠ .

وهي: أن قومًا من العرب، وربما يوجد في غيرهم، لديهم الخبرة بالتمييز بين الناس، ومعرفة كون الملقوط يتبع شخصًا معينًا في نسبه لوجود الشبه، وقد جاء في الشرع استعمال القافة محافظة على الأنساب من الضياع.

قال الجرجاني: القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود(١).

وللفقهاء قولان فيما إذا ادعى الملقوط أكثر من واحد:

القول الأول: يعمل بالقيافة فمن ألحقته القافة به لحق به فكان ولدًا له.

وهذا مذهب مالك(٢)، والشافعي(٣)، وأحمد(٤).

وأكثر أهل العلم منهم عطاء، ويزيد بن عبد الملك، والأوزاعي، والليث، وأبو ثور(٥).

وسوف أتعرض لأدلتهم في بيان اختيار ابن قدامة لأنه اختار هذا القول وأيده.

القول الثاني: لا حكم للقيافة، ويلحق بالمدعين جميعًا.

---

(١) التعريفات ص ١٧١.

(٢) الشرح الصغير جـ ٤ ص ١٨١، ١٨٢، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٢٢٠.

(٣) المهذب جـ ١ ص ٤٣٧، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤٦٤، حاشية الجمل جـ ٣ ص ٦٣٠، أسنى المطالب جـ ٢ ص ٥٠٣.

(٤) المغني جـ ٦ ص ١٢٥، الإنصاف جـ ٦ ص ٤٥٥، المبدع جـ ٥ ص ٣٠٧، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٣٦.

(٥) المغني جـ ٦ ص ١١٨.

وهذا مذهب أبي حنيفة[١].

وحجتهم: أن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه، والظن، والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب، وينتفي بين الأقارب.

ولهذا: روي عن النبي ﷺ: « أن رجلاً أتاه فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال: **هل لك من إبل**؟ قال: نعم، قال: **فما ألوانها**؟ قال: حمر، قال: **فهل من أورق**؟[٢] قال: نعم، قال: **أنى أتاها ذلك**؟ قال: لعل عرقًا نزع. قال: **وهذا لعل عرقًا نزع**»[٣]. ولمسلم: «**وهذا عسى أن يكون نزعه عرق**».

قالوا: ولو كان الشبه كافيًا لاكتفي به في ولد الملاعنة، وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ فأنكره الباقون.

☐ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول القائل بثبوت النسّب بحكم القافة.

---

(١) مختصر الطحاوي ص ١٤١، مجمع الأنهر جـ١ ص ٧٠٣، الهداية مع شروحها جـ٥ ص٣٤٤، حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٢٧١، المبسوط جـ١٠ ص ٢١٧.

(٢) الأورق: هو ما في لونه بياض إلى سواد، وهو الرمادي الشكل. المصباح ص ٦٥٦.

(٣) المراد بنزع العرق الشبه لجد قديم.

والحديث مخرج في الصحيحين: خرجه البخاري في الطلاق باب إذا عرض بنفي الولد رقم ٥٣٠٥ كما في فتح الباري جـ٩ ص ٤٤٢ سلفية، ومسلم رقم عام ١٥٠٠ في اللعان حديث ١٨، وخرجة أبو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد.

وهو بهذا يوافق مذهب إمامه(١).

وأيد اختياره بالأدلة التالية:

١ـ حديث عائشة رضي الله عنها: **«أن النبي ﷺ دخل عليها يومًا مسرورًا، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجززًا المدلجي نظر آنفاً إلى زيد وأسامة، وقد غطيا رؤوسهما، وبد ت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»**(٢).

فسروره ﷺ واغتباطه بعمل مجزز دليل على أن القافة يعمل بها.

٢ـ إجماع الصحابة، فقد قضى عمر رضي الله عنه بها ولم ينكره أحد منهم فكان إجماعاً.

ورد ابن قدامة احتجاج الأحناف بالحديث فقال: هو حجة عليهم؛ لأن إنكار الرجل ولده لمخالفته لونه وعزمه على نفيه لذلك يدل على أن العادة خلافه، وأن في طباع الناس إنكاره، و أن ذلك إنما يوجد نادراً، وإنما ألحقه النبي ﷺ به لوجود الفراش، وتجوز مخالفة الظاهر لدليل، ولا يجوز تركه من غير دليل.

---

(١) انظر: المغني جـ٦ ص ١٢٦، الكافي جـ ٢ ص ٣٦٨، المقنع جـ ٢ ص ٣٠٦.

(٢) متفق عليه: خرجه البخاري في المناقب رقم ٣٥٥٥ باب صفة النبي ﷺ كما في فتح الباري جـ٦ ص ٥٦٥، وفي الفرائض، وفي فضائل أصحاب النبي ﷺ، ومسلم رقم ١٤٥٩ في الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد، ورواه أبو داود في الطلاق، والترمذي في الولاء، والنسائي في الطلاق، وابن ماجه في الأحكام.

وقولهم: الشبه يجوز وجوده وعدمه يقال: الظاهر وجوده لقوله ﷺ لأم سلمة: « **فمن أين يكون الشبه أو فبم يشبهها ولدها** »، حين قالت: «أو تحتلم المرأة؟»[١].

قلت: وفي الأبحاث العلمية الطبية الحديثة ما يمكننا أن نرجح تبعية الملقوط لأحد المتداعيين كالتحاليل الطبية ونحو ذلك، وربما كان هذا أدق من عمل القافة، ولو كانت الكشوف العلمية قد بلغت في عهده ﷺ ما بلغته اليوم لعمل بذلك لأن المراد الوصول إلى الحق.

وبكل حال فكلها قرائن، وإنما يعمل بها حفاظاً على الأنساب، والله أعلم.

* * *

---

(١) متفق عليه: انظر اللؤلؤ والمرجان رقم ١٨٠ في الحيض باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني.

الباب الحادي عشر

العتق ، التدبير ، الكتابة

الباب الحادي عشر

العتق، التدبير، الكتابة

وفيه تمهيد وثلاثة فصول:

التمهيد:

حرص الشارع الكريم منذ بزوغ شمس الإسلام على تنظيم حالة الرقيق.

والرق كان ظاهرة منتشرة في الجاهلية، ولا يمكن إلغاؤه جملة واحدة لثلاثة أسباب:

أولها: كثرة انتشاره بينهم وتعودهم على الأرقاء في الخدمة، كما أنهم بذلوا فيهم أموالاً كثيرة، ومن الصعب إلغاء حالة الرق جملة واحدة وإبطال حقوق الناس أو تحملها كلها، فإن الدولة الإسلامية لا زالت في بداية التكوين.

ثانيهما: أن أكثر الأرقاء موقوف على خدمة سيده، ولا يستطيع أن يتكسب بنفسه؛ ولهذا فقد شرع في الكفارات العتق، كما شرعت الكتابة والتدبير، ووضُع لذلك شروط ومنها قدرة المملوك على الاكتساب مالاً وكفاية نفسه وإلا فما هي الفائدة من عتقه؟ ولهذا دليل:

ففي العصر الحاضر عندما نادى الزعيم الأمريكي (لنكولن) ومن بعده (كنيدي) بتحرير الأرقاء وعمل به في أكثر بلدان العالم، فإن الكثير من الأرقاء بقوا بعد عتقهم عند مواليهم لأنهم لا يستطيعون الإنفاق على نفوسهم، فضلاً عن فتح بيوت والصرف عليها. بل رضي بعضهم بأن يخدم مواليه بطعامه

وكسوته والبعض الآخر فرض له أجر زهيد ووافق على البقاء مع أنه حر، ويمكنه الانطلاق إلى أي مكان، ومزاولة أي عمل.

لكن الإسلام نظم حالة العتق تنظيمًا سليماً.

والإسلام يتشوف إلى الحرية أبدًا، فأوجب في كفارة الظهار والقتل الخطأ عتق رقبة.

وكذلك شرع عتقها في كفارة اليمين مع كثرة وقوعها والحنث فيها، وما ذلك إلا لتشوف الإسلام إلى الحرية.

ثم شرع الكتابة: لأن الذي يستطيع أن يخلص نفسه من الرق عن طريق كسبه، فلا شك أنه يستطيع أن ينطلق في الحياة ويكفي نفسه، وهذا ما يهدف إليه الشارع الكريم.

ثم إن الشارع جعل الموطؤة بملك اليمين إذا ولدت من سيدها تملك حريتها بموت سيدها. وهي أم الولد.

وحلول كثيرة سنها الشارع للتخلص من الرق لكن بطرق منظمة منضبطة.

الثالث: الحروب:

فالإسلام ثورة على كل وضع جاهلي، ومن ثم فلن تهدأ المعارك بين الإسلام وخصومه، وما أكثرهم في كل عصر وفي كل مكان.

وبسبب الحروب يكثر الأسرى.

وإذا كان من حق يهودي أو نصراني أو شيوعي أن يتصرف في مسلم

ويستخدمه ويستذله. أفليس من حق الإسلام أن يقابل ذلك برق الأسرى مع حسن معاملته لهم وإيجابه للرقيق الطعام، والشراب، والكسوة، و عدم تكليفهم من العمل ما لا يطيقون، وتزويجهم إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

فتبقى مشكلة الرق قائمة مادامت أسبابها قائمة.

ولما كان الرق بمعناه السابق غير متحقق في عصرنا هذا، فقد نازعتني نفسي أن أعرض عن هذا الموضوع والدخول فيه.

لكن بحثي هو فقه ابن قدامة، وقد تكلم في موضوع الرق في أكبر كتبه الفقهية بما يقارب سبعين ومائة صفحة، وذلك في كتابه المغني.

فلابد من استعراض أشهر مسائل الخلاف في هذا الباب، وإبراز رأيه على نحو الدراسات السابقة واللاحقة لهذا الباب، وبالله التوفيق.

ولا صحة للادعاءات والشبه التي تلصق بالإسلام بسبب تشريعه أحكام الرق بسبب ظروف خاصة.

لأن الرق كان في تنظيمات وشرائع قبل الإسلام، وسنته قوانين ووضعت له أنظمة كما هو الشأن في القانون الروماني، بل عند بني إسرائيل إذا دخلوا مدينة في صلح معهم فجميع نسائهم وأطفالهم أرقاء، وكذلك الرجال ما لم يقاتلوهم، فإن قاتلوهم فليس لهم إلا القتل مطلقاً. وقد جاء هذا في سفر التثنية، الإصحاح ٢٠ ـ الآية: ١٠ ـ ١٥ .

ووجد الرق عند البراهمة ، والنصارى.

والمستعمرون اليوم يسترقون الشعوب، فيتسلطون على مقدراتها

ويسيرون دفة الحكم فيها، ويسلبونها كل شيء، حتى حرية ممارسة بعض الشعائر التعبدية، بل ربما حرموهم دخول المساجد، وقتلوهم بالجماعات كما في المجتمعات التي يتسلط فيها الشيوعيون والصليبيون على المسلمين.

لكن الإسلام لأنه عالج مشكلة الرق وتخلص منها بطريقة سليمة فهل يعتبر حكم الإسلام تسلطاً واستذلالاً وتهجماً على حرية البشر؟ فتثار مسألة الرق من آن إلى آخر للنيل من شريعة الإسلام والطعن في أحكامه.

إن معاملة الرقيق في الإسلام تفوق معاملة الأخ لأخيه في أنظمة الكفر والعلمانيين؛ حيث لا تقوم هذه الأخيرة إلا على المصالح المادية البحتة.

أما معاملة الرقيق والتشوف إلى تحريره في دين الإسلام فهي أصل من أصوله ومقصد من مقاصده.

لكنه عمى البصيرة، والعياذ بالله من ذلك، والحقد الدفين على الإسلام وأهله ومحاولة تشويه نظمه ليصدوا الناس عن الدخول فيه والتحاكم إلى تعاليمه. ويأبى الله إلا أن يتم نوره ولو كره الكافرون.

* * *

الفصل الأول

العتق

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

تعريفه ، وبيان الأصل فيه

العتق لغة : الخلوص ، ومنه عتاق الخيل ، وعتاق الطير أي خالصتها ، وسمي البيت الحرام عتيقاً لخلوصه من أيدى الجبابرة[1] .

وتقول : عتق العبد يعتق - بالكسر - عتقًا وعتاقاً : أيضاً وعتاقة ، فهو عتيق وعاتق ، وأعتقه مولاه ، وفلان مولى عتاقه ، ومولى عتيق ، ومولاة عتيقة وموال عتقاء ، ونساء عتائق - وذلك إذا أعتقن[2] .

وفي الشرع : عرفه ابن قدامة بأنه : تحرير الرقبة ، وتخليصها من الرق[3] .

وعرفه الجرجاني بأنه : قوة حكمية يصير بها أهلاً للتصرفات الشرعية[4] .

والأصل فيه : الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

---

(١) القاموس المحيط باب القاف فصل العين ص١١٧٠ ، المصباح المنير مادة عتق ص٣٩٢ .

(٢) المختار من صحاح اللغة في مادة (ع ت ق) ص٣٢٥ .

(٣) المغني جـ١٠ ص ٢٩١ .

(٤) التعريفات ص ١٤٧ .

أ ـ الكتاب: قال تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾(١)، وقال تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾(٢).

ب ـ السنة: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق رقبة مؤمنة، أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار، حتى إنه ليعتق اليد باليد، والرجل بالرجل، والفرج بالفرج**»(٣).

ولفظ البخاري: «**أيما رجل أعتق امرءًا مسلمًا استنقذ الله بكل عضو منه عضوًا من النار**».

جـ ـ الإجماع: أجمعت الأمة على صحة العتق، وحصول القربة به(٤).

المبحث الثاني

الحكم إذا كان عبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه. فما العمل؟

الجواب: إذا كان الذي أعتق معسراً لا يملك قيمة نصفه ليدفعها لشريكه؛ فإن العتق ينفذ في حصته، ثم شريكه بالخيار إن شاء أعتق، وإن شاء أمسك، وهذا القول هو المعتبر، ولا خلاف فيه إلا ما حكي عن ابن المنذر، ولا حجة لما قال.

---

(١) سورة النساء بعض الآية ٩٢.

(٢) سورة البلد آية ١٣.

(٣) متفق عليه: البخاري في العتق باب ما جاء في العتق وفضله رقم ٢٥١٧ كما في فتح الباري جـ ٥ ص ١٤٦ سلفية، وفي مسلم رقم ١٥٠٩ في العتق باب فضل العتق واللفظ له.

(٤) الإفصاح جـ ٢ ص ٣٧١، مراتب الإجماع ص ١٦٢.

أما إذا كان المعتق موسراً:

فاختلف الفقهاء في الحكم على ثلاثة أقوال:

القـول الأول: يسري العتق في الرقبة كلها، وعلى المعتق قيمة النصف لشريكه إلا أن يرضى بعتقه دون مقابل.

وهذا مذهب مالك[(١)]، والشافعي[(٢)]، وأحمد[(٣)]، وصاحبي أبي حنيفة[(٤)].

وهو قول: ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، وإسحاق[(٥)].

ودليل هذا القول أذكره في اختيار ابن قدامة لأنه اختاره.

القول الثاني: لا يعتق الا نصيب المعتق، ونصيب الشريك الآخر باق على الرق، ولا شيء على المعتق ولو كان موسراً.

وهذا قول البتي[(٦)].

وحجته:

١ـ ما روى ابن التِّلبِّ عن أبيه: «**أن رجلاً أعتق شقصًا له في مملوك، فلم**

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٥، الكافي لابن عبد البر جـ ٢ ص٩٦٣، الشرح الصغير جـ ٤ ص٥٢٤، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٠١.

(٢) المهذب جـ ٢ ص٣، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٣٨٣، حاشية الجمل جـ ٥ ص ٤٤١.

(٣) المغني جـ ١٠ ص ٢٩٨، الإنصاف جـ ٧ ص ٤٠٩، الإقناع جـ ٣ ص ١٣٣، الفروع جـ ٥ ص ٨٤، شرح المنتهى جـ ٢ ص ٦٥١، المحرر جـ ٢ ص ٥، كشاف القناع جـ ٤ ص ٥١٥.

(٤) مختصر الطحاوي ص٣٧٠، مجمع الأنهر جـ ١ ص٥١٦، الهداية جـ ٢ ص ٥٥، كنز الدقائق ص ٣٣٥، الدرر الحكام جـ ٢ ص٨.

(٥) المغني كما سبق.

(٦) المغني جـ ١٠ ص ٢٩٨.

يُضمّنه النبي ﷺ»[١].

٢ـ ولأنه لو باع نصيبه لاختص البيع به، فكذلك العتق.

القول الثالث: لا يعتق إلا حصة المعتق، وشريكه مخير بين ثلاثة أشياء: العتق، أو استسعاء العبد، أو تضمين شريكه، فيعتق حينئذ.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٢].

□ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول[٣]، موافقاً مذهب إمامه.

واحتج له بما يلي:

١ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: **«من أعتق شركاً له في عبد، فكان له ما يبلغ ثمن العبد قُوِّم عليه قيمة العدل وأعطي شركاؤه حصصهم وعتق جميع العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»**[٤].

وفي لفظ: **«فكان له مال فقد عتق كله»**، وفي رواية ابن أبي ذئب عن نافع عن ابن عمر: **«وكان للذي يعتق ما يبلغ ثمنه فهو يعتق كله»**.

---

(١) الحديث خرجه أبو داود رقم ٣٩٤٨ في العتق باب فيمن روى أنه لا يستسعى. وابن التلب اسمه ملقام بكسر الميم وسكون اللام. والتلب بفتح التاء مشددة وكسر الباء هو التميمي العنبري مستور كما في التقريب جـ ٢ ص ٢٧٣.

(٢) المراجع السابق ذكرها في مذهب أبي حنيفة ص ٤٣٥.

(٣) المغني جـ١٠ ص٢٩٩، الكافي جـ ٢ ص ٥٧٦، المقنع جـ ٢ ص ٤٨٠، العمدة ص ٣٤٧.

(٤) متفق عليه: البخاري في الشركة باب تقويم الأشياء بين الشركاء، ومسلم رقم ١٥٠١ في الأيمان باب من اعتق شركاً له في عبد.

قال في كيفية الاستدلال: وهذه نصوص في محل النزاع، فإنه جعله حراً وعتيقًا بإعتاقه مشروطاً بكونه موسراً.

٢ـ حديث قتادة عن أبي المليح عن أبيه: «أن رجلاً من قومه أعتق شقْصاً له من مملوك، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ، وقال: «**ليس لله شريك**». زاد ابن كثير في حديثه فأجاز النبي ﷺ عتقه»[١].

ورد مذهب البتي بقوله: هو شاذ يخالف الأخبار كلها فلا يعول عليه، أما خبر ابن التِّلبَ: فيتعين حمله على المعسر إن صح.

وقياس العتق على البيع مع الفارق، فإن البيع لا يسري فيما إذا كان العبد كله له والعتق يسري، فإنه لو باع نصف عبده لم يسر، ولو أعتق نصفه عتق كله.

ولم يذكر رداً على أبي حنيفة.

ويمكن أن يقال: الاستسعاء لم يثبت فيه حديث عن النبي ﷺ[٢]. ولكن ثبت التقويم مع الإيسار، أو البقاء في الرق مع الإعسار.

وهذه المسألة هي أشهر مسائل الخلاف في باب العتق، وقد سبق في باب

---

(١) أخرجه أبو داود رقم ٣٩٣٣ في العتق باب فيمن أعتق نصيباً له في مملوك، وقال في معالم السنن جـ ٥ ص ٣٩٥. أخرجه النسائي وابن ماجه.
وقال النسائي: أرسله سعيد بن أبي عروبة وهشام بن عبد الله. وساقه عنهما مرسلاً. وأبو مليح هو عامر، ويقال: عمير، ويقال: زيد، وهو ثقة محتج به في الصحيحين، وأبوه أبو أسامة بن عمير هذلي بصري له صحبة ولم يرو عنه أحد غير ابنه أبي المليح فيما عُلم.

(٢) انظر: تهذيب سنن أبي داود لابن القيم جـ ٥ ص٣٩٦.

النفقات بيان نفقة الرقيق والحكم إذا عجز السيد عنها وحكم تزويجه إذا احتاج إلى ذلك وطلبه[١].

* * *

(١) باب النفقات ص ٣٧١ـ ٣٧٥ من هذا البحث.

الفصل الثاني

التدبير

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

تعريفه، وبيان الأصل فيه

أ ـ تعريفه:

عرفه ابن قدامة بأنه: تعليق عتق عبده بموته، والوفاة دبر الحياة، وسمي العتق بعد الموت تدبيراً: لأنه إعتاق في دبر الحياة[١].

ب ـ الأصل فيه: السنة، والإجماع.

أما السنة فما رواه جابر أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر منه، فاحتاج فقال رسول الله ﷺ: « **من يشتريه مني؟** فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم، فدفعها إليه وقال: **أنت أحوج منه**»[٢].

---

(١) المغني جـ١٠ ص ٣٤٢. وانظر القاموس المحيط باب الراء فصل الدال ص ٤٩٩.

(٢) متفق عليه: البخاري في بيع المدبر من كتاب العتق رقم ٢٥٣٤ كما في فتح الباري جـ٥ ص١٦٥، ومسلم رقم ٩٩٧ في الأيمان باب جواز بيع المدبر.
ورواه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه. واسم الرجل أبو مذكور من بني عذرة أنصاري، واسم الغلام يعقوب عبد قبطي، وثمنه ثمانمائة كما في الحديث، وفي رواية لأبي داود سبعمائة أو تسعمائة. وبيع النبي ﷺ كان في حياة سيده نظرًا لحاجته وكونه مدينًا.

أما الإجماع: فقال ابن قدامة: قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات، وكان المدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه، وإنفاذ وصاياه إن كان وصى، وكان السيد بالغاً جائز الأمر: أن الحرية تجب له أو لها[١].

المبحث الثاني

الحكم إذا باع السيد مدبره لحاجة أو لغيرها

اختلف الفقهاء في جواز بيع المدبر على أربعة أقوال:

القول الأول: جواز بيع المدبر مطلقاً.

وهذا هو الصحيح من مذهب أحمد[٢]، وقول للشافعي[٣].

لحديث جابر السابق[٤].

القول الثاني: لايباع في الدين.

وهذه رواية عند أحمد[٥]. وهو قول جماعة منهم الخرقي.

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ١٠ ص ٣٤٢ . وانظر مراتب الإجماع ص ١٦٣ .

(٢) المغني جـ ١٠ ص ٣٤٨، الإنصاف جـ ٧ ص ٤٣٩، شرح المنتهى جـ ٢ ص ٦٦٣، الفروع جـ٥ ص ١٠٣، كشاف القناع جـ ٤ ص ٥٣٥، المحرر جـ ٢ ص ٧ .

(٣) المهذب جـ ٢ ص ٨، نهاية المحتاج جـ ٨ ص ٤٠٠، حاشية الجمل جـ ٥ ص ٤٥٣ .

(٤) متفق عليه وتقدم في الصفحة السابقة.

(٥) المراجع السابقة في مذهب أحمد.

القول الثالث: يجوز بيعه في الدين إذا كان يغلب على قيمة العبد.

وهذا مذهب مالك[١]، وقول للشافعي[٢]، ورواية ثالثة عن أحمد[٣].

وهو قول: عمر بن عبد العزيز، وطاوس، ومجاهد.

وروي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها[٤].

القول الرابع: كراهية بيع المدبر مطلقًا.

وهذا مذهب أبي حنيفة[٥]، ورواية عن مالك[٦].

وهو قول: سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وابن سيرين، والزهري، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح[٧].

وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وحجتهم:

١ - ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: « **لا يباع**

---

(١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٥٦، الكافي جـ ٢ ص ٩٨٤، الشرح الصغير جـ ٤ ص ٥٣٥، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ٣٠٥.
(٢) المراجع السابقة في مذهب الشافعي.
(٣) المراجع السابقة في مذهب أحمد.
(٤) المغني كما سبق.
(٥) الهداية جـ ٢ ص ٦٨، مجمع الأنهر جـ ١ ص ٥٣٣، كنز الدقائق ص ٢٤١، الدرر الحكام جـ٢ ص ١٨.
(٦) المراجع السابقة في مذهب مالك.
(٧) المغني جـ ١٠ ص ٣٤٨.

المدبر»[١].

هكذا نقله في المغني وفي سنن الدارقطني عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «**المدبر لا يباع ولا يوهب، وهو حر من الثلث**»[٢].

٢ـ ولأنه استحق العتق بموت سيده أشبه أم الولد.

□ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله تعالى القول بجواز بيع المدبر مطلقاً[٣]. وبهـذا يوافق الصحيح من مذهب إمامه.

وأيده بما يلي من الأدلة:

١ـ حديث جابر السابق أول الباب وهو صحيح[٤].

ووجه الاستشهاد: أن النبي ﷺ باع المدبر لحاجة صاحبه.

٢ـ قول ابن إسحاق الجوزجاني: صحت أحاديث بيع المدبر باستقامة الطرق، والخبر إذا ثبت استغني به عن غيره من رأي الناس[٥].

---

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي في المدبر باب من قال لا يباع المدبر جـ ١٠ ص ٣١٣، ٣١٤، قال: الصحيح موقوف على ابن عمر، وروي مرفوعاً بإسناد ضعيف.

(٢) سنن الدارقطني جـ ٤ ص ١٣٨ قال الدارقطني: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله. وذكره في الموطأ في كتاب المدبر باب بيع المدبر ولم يسنده وضعفه البيهقي في السنن الكبرى في باب من قال لا يباع المدبر جـ ١٠ ص ٣١٤.

(٣) المغني جـ ١٠ ص ٣٤٨، ٣٤٩، الكافي جـ ٢ ص ٥٩٢، المقنع جـ ٢ ص ٤٩٥، العمدة ص٣٤٩.

(٤) سبق تخريج حديث جابر ص ٤٣٩ من هذا البحث.

(٥) المغني جـ ١٠ ص ٣٤٩.

٣ـ ولأنه عتق بصفة ثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع ، وذلك مثل أن يعلق عتقه على نهاية الشهر ثم يبيعه قبل نهاية الشهر .

٤ـ ولأنه تصرف في ملكه حال حياته ولم يصادف الموت ملكيته عليه لزوالها .

٥ـ ثم إن التدبير من جملة الوصية وله أن يغير في وصيته قبل موته ما شاء .

ورد ابن قدامة احتجاجهم بحديث ابن عمر : بأنه لم يصح عن النبي ﷺ ، ولو صح فهو محمول على أن المراد بعد الموت ، أو أن ذلك على الاستحباب . والله أعلم .

* * *

الفصل الثالث

الكتابة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول

تعريف الكتابة وبيان الأصل فيها

عرفها ابن قدامة: بأنها إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدى مؤجلاً[(١)].

وهي عقد لازم من الطرفين.

والأصل فيها: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا** ﴾[(٢)].

ب ـ السنة:

١ـ قوله ﷺ: « **من أعان غارماً أوغازياً، أو مكاتباً في كتابته؛ أظله الله يوم لا ظل إلا ظله** »[(٣)].

---

(١) المغني جـ ١٠ ص ٣٦٤.

(٢) سورة النور آية ٣٣.

(٣) خرجه البيهقي في المكاتب باب فضل من أعان مكاتباً في رقبته جـ ١٠ ص ٣٢٠.

٢ـ حديث أم سلمة: أن النبي ﷺ قال: «**إذا كان لإحداكن مكاتب فملك ما يؤدي فلتحتجب منه**»[١].

جـ ـ الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية الكتابة، وعلى تأكد الاستحباب في حق العبد الذي له كسب[٢].

المبحث الثاني

اشتراط كون الكتابة منجمة

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين:

القول الأول: لا تجوز الكتابة أن تكون حالة ولابد أن تكون منجمة.

وهذا مذهب الشافعي[٣]، وظاهر مذهب أحمد[٤].

القول الثاني: تجوز حالة.

وهذا مذهب مالك[٥]، وأبي حنيفة[٦].

---

(١) رواه أبو داود رقم ٣٩٢٨ في العتق باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، والترمذي في البيوع باب ما جاء في المكاتب إذا كان عنده ما يؤدي، وابن ماجه رقم ٣٩٢٨ في العتق باب المكاتب، وفي سنده نبهان مولى أم سلمة لم يوثقه إلا ابن حبان وبقية رجاله ثقات.

(٢) المغني جـ١٠ ص ٣٦٤. وانظر الافصاح جـ٢ ص ٣٧٤.

(٣) المهذب جـ٢ ص ١٠، نهاية المحتاج جـ٨ ص ٤٠٥، حاشية الجمل جـ٥ ص ٤٦٠.

(٤) المغني جـ١٠ ص ٣٧١، الإنصاف جـ٧ ص ٤٤٩، كشاف القناع جـ٤ ص ٥٣٩، الفروع جـ٥ ص ١٠٩، المحرر جـ٢ ص ٧.

(٥) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٤٢، الكافي جـ٢ص ٩٨٨، الشرح الصغير جـ٤ ص ٥٤٦، جواهر الإكليل جـ٢ ص ٣٠٧.

(٦) مختصر الطحاوي ص ٣٨٤، الهداية جـ٣ ص ٢٥٣، مجمع الأنهر جـ٢ ص ٤٠٦، كنز الدقائق ص ٤٦١.

وحجتهما: أن الكتابة عقد على عين، فإذا جاز كون العوض في الذمة جاز أن يكون حالاً كالبيع.

❐ **اختيار ابن قدامة:**

اختار رحمه الله تعالى القول الأول [١]، وهو اشتراط التنجيم، موافقاً بذلك مذهب إمامه. وأيده بما يلي:

١ـ بأن هذا هو المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم عقدوا الكتابة منجمة، ولم ينقل عن واحد منهم أنه عقدها حالة.

٢ـ ولأن الكتابة عقد معاوضة يعجز عن أداء عوضها في الحال فكان من شرطه التأجيل كالسلم على مذهب أبي حنيفة.

٣ـ ولأن الرقيق لايملك؛ فما في يده ملك لسيده فكيف يعطي ما يكاتب عليه حالاً.

رأى: الكتابة عقد بين السيد والرقيق، ولم يرد من شرطها أن تكون مؤجلة فتصح حالة. كأن يحصل على هبة أو جعل، كما وقع لبريرة. فقد جاء في حديثها عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخلت على بريرة فقالت: إن أهلي كاتبوني على تسع أواق في تسع سنين في كل سنة أوقية فأعينيني، فقلت لها: إن شاء أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك ويكون الولاء لي

---

(١) المغني جـ١٠ ص ٣٧١، الكافي جـ٢ ص ٥٩٧، المقنع جـ٢ ص ٤٩٩، العمدة ص ٣٥١.

فعلت: الحديث»[١].

ولم يستنكر الرسول ﷺ هذا من عائشة وإنما استنكر اشتراط الولاء لغير المعتق.

ومن هذا نستدل على جواز كون الكتابة حالة وفي نجم واحد، وإن كان الأصل فيها التنجيم.

ولأن المكاتب يمكن أن يحصل على المال الذي يخلصه من الرق دفعة واحدة، وما دام أن سيده وافق على مكاتبته بخمسين فأكثر فلا مانع من أخذها حالة، هذا إذا لم يشترط السيد حلولها، أما إذا اشترط حلولها فلا يصح بل تكون منجمة لما سبق من أن المكاتب رقيق لا يملك شيئاً حال رقه، لكنه يكتسب فيما بعد ويؤدي ما عليه، وسن لسيده التخفيف عنه ربع الكتابة أو سبعها والأفضل في آخر نجم.

المبحث الثالث

حكم بيع المكاتب

اختلف الفقهاء في حكم جواز بيع المكاتب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز بيع المكاتب.

---

(١) حديث بريرة صحيح، وهو في البخاري ومسلم وتقدمت الإشارة إليه، وهو كذلك في الموطأوعند الترمذي وفي أبي داود.
وهذه الرواية هنا هي عند النسائي في البيوع باب بيع المكاتب وباب المكاتب يباع قبل أن يقضى من كتابته شيء جـ ٧ ص ٣٠٥، ٣٠٦.

وهذا قديم قولي الشافعي[١]، والمشهور من مذهب أحمد[٢].

وهو قول: عطاء، والنخعي، والليث، وابن المنذر[٣].

ويأتي ذكر دليله في اختيار ابن قدامة.

القول الثاني: لايجوز مطلقاً.

وهذا مذهب مالك[٤]، وأبي حنيفة[٥]، والجديد من قولي الشافعي[٦]، ورواية في مذهب أحمد[٧]، حكاها عنه أبو الخطاب.

وحجتهم: أنه عقد يمنع استحقاق كسبه فيمنع بيعه مثل بيعه وعتقه.

القول الثالث: يجوز بيعه برضاه، ولايجوز إذا لم يرض.

وهذا محكي عن أبي يوسف[٨]، وهو قول الزهري، وأبي الزناد[٩].

---

(١) المهذب جـ٢ ص ١١، نهاية المحتاج جـ٨ ص٤١٥، حاشية الجمل جـ٥ ص٤٦٨، وصرح بالمنع من بيعه.

(٢) المغني جـ١٠ ص٤٣٣، الإنصاف جـ٧ ص٤٧٠، كشاف القناع جـ٤ ص٥٥٥، الفروع جـ٥ ص١١٩، المحرر جـ٢ ص ١٠.

(٣) المغني كما سبق.

(٤) بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٥١، الكافي جـ٢ ص ٩٩٧، وأجازه في الشرح الصغير جـ٤ ص٥٤٦، جواهر الإكليل جـ٢ ص٣١٠.

(٥) الهداية جـ٣ ص٢٥٥، وجـ١ ص٢١٥، مجمع الأنهر جـ٢ ص٤٢٢، كنز الدقائق ص٤٦٩، ١٧٩، الدرر الحكام جـ٢ ص٣٢.

(٦) المراجع السابقة في مذهب الشافعي.

(٧) المراجع السابقة في مذهب أحمد.

(٨) المراجع السابقة في مذهب أبي حنيفة.

(٩) المغني جـ١٠ ص٤٣٤.

واحتج أبو يوسف بحديث بريرة السابق. فإنما بيعت برضاها وطلبها، ولأن لسيده استيفاء منافعه برضاه، ولا يجوز بغير رضاه كذلك بيعه(١).

❐ اختيار ابن قدامة:

اختار رحمه الله تعالى القول الأول وهو الجواز مطلقًا (٢)، وبهذا يوافق مذهب إمامه.

وأيد اختياره بما يلي:

حديث بريرة وقد جاء فيه: «ولم تكن قد قضت من كتابتها شيئاً». أي أنها بيعت وهي مكاتبة.

وقول ابن المنذر: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة ولم ينكر ذلك، ففي ذلك أبين البيان أن بيعه جائز(٣).

وإنما ترجح هذا القول: لأن مشتري المكاتب يقوم مقام مكاتبه.

فإذاً لا مانع من البيع، وتبقى الكتابة بحالها وإذا انتهت نجومها فهو حر.

والمشتري دخل على بينة من ذلك وإن لم يعلم ذلك فهو مخير بين أن يرجع في الثمن أو يأخذ الفرق ما بين كونه سليماً ومكاتباً.

---

(١) الهداية كما سبق ص ٤٤٩.

(٢) المغني جـ ١٠ ص٤٣٤، الكافي جـ ٢ ص ٥٩٩، المقنع جـ ٢ ص ٥٠٧، العمدة ص٣٥٥.

(٣) المغني جـ ١٠ ص٤٣٥، وحديث بريرة صحيح سبق تخريجه في ميراث اللقيط - حديث «إنما الولاء لمن أعتق» ص ٤٢٠.

(٤) ذكره البخاري تعليقًا في العتق باب بيع المكاتب إذا رضي، ووصله مالك في الموطأ في المكاتب باب القضاء في المكاتب وإسناده صحيح.

ويحتمل أن تبطل الكتابة من أساسها ويستأنف مع سيده الآخر، ثم قوله ﷺ: «**المكاتب عبد ما بقي من كتابته شيء**»-دليل على جواز بيعه.

ثم إنه يملك تعجيز نفسه. والله أعلم.

* * *

الفَهرِسْ

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

* * *